# Die Aufrechnung bei Wechselschulden.

---

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Schlesischen Friedrich-
Wilhelms-Universität zu Breslau



vorgelegt von

**Otto Berve,**
Referendar.

Breslau 1912.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinem Vater.

# Literaturverzeichnis.

Berlé, Wechselforderungen zwischen Kontokorrentgenossen. Dissert. Erlangen 1897.
Borchardt, Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar. 8. Aufl. Berlin 1882.
Brunner, Die Wertpapiere (in: Endemann, Handbuch d. deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts. Bd. II, Abschn. 3. Leipzig 1882).
v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1910. (Zit. Cosack B.G.B.)
— Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910. (Zit. Cosack. H.G.B.)
Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes, in: Materialien zum deutschen Handelsgesetzbuche und Einführungsgesetze. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1897. (Zit.: II. Denkschrift.)
Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation. 2. Aufl. Heidelberg 1868.
Dümchen, Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten. Die Reallasten. (In: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 54.)
Endemann, Das bürgerl. Recht Deutschlands. 9. Aufl. Berlin 1903.
Deutsche Juristenzeitung. (Zit. D.J.Z.)
Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands. 5. Aufl. Berlin 1909.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. und 5. Aufl. Marburg 1910.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Herausg. von den Räten des Gerichtshofs. Stuttgart. (Zit. R.O.H.G.)
Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausg. von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Leipzig. (Zit. R.G.)
Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Berlin.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Amtl. Ausgabe. Berlin 1906. (Zit. I. Denkschrift.)
Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Diss. Kiel 1899 (vorgel. 1900).
Gareis, Handelsgesetzb. 4. Aufl. München 1909. (Zit. Gareis H.G.B.)
— Wechselordnung. 9. Aufl. München 1912. (Zit. Gareis W.O.)
O. Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. (Sachenrecht). Leipzig 1905.
Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besond. Berücksichtigung des Wechsel- und Konkurs-Rechtes. Diss. Rostock 1901.

Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. 2 Bände. (K. Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III, 2.)
— Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900. (Zit. Grünhut, Lehrbuch.)
Hartmannn, Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches (Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. VIII, 1.) (Zit. Jacobi, Wertpapiere.)
— Das Wertpapier als Legitimationsmittel (ebenda XIV, 1). (Zit. Jacobi, Wertpapiere II.)
— Die Theorie der Willenserklärungen (ebenda XX, 2). (Zit. Jacobi, Willenserklärungen.)
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907/11.
Juristische Wochenschrift.
Krause, Die Aufrechnung bei Wechselschulden. Diss. Breslau 1910.
Krückmann, Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts (in: Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 108.)
Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerl. Recht. München 1906.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Leonhard, Die Aufrechnung. Göttingen 1896.
Liebknecht, Kompensationsvollzug und Kompensationsvorbringen nach gemeinem Rechte. Diss. Würzburg 1897.
Lippmann, Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung (in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 43).
Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. (Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. XVIII, 2.) (Zit. Meyer, Publizitätsprinzip.)
— Vom Rechtsschein des Todes (in: Festgabe der Breslauer Juristenfakultät für Siegfried Brie. Leipzig 1912). (Zit. Meyer, Rechtsschein.)
Moses, Die exceptio doli im Wechselrecht. Diss. Greifswald 1898.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. 1888.
Pardessus, Cours de droit commercial. 6ième édition. Paris 1856.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1903 ff.
Protokolle der zur Beratung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung in Leipzig abgehaltenen Konferenz. (Quartausgabe.) Leipzig 1848.

Puntschart, Der Grundschuldbegriff des deutschen Reichsrechtes in Gesetz und Literatur. Graz 1900. (Zit. Grundschuldbegriff.)
— Schuld u. Haftung im geltenden deutschen Recht (in: Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. 71. Bd. 1912).
Das Recht. 1905.
Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 3. Aufl. Berlin 1886. (Zit. Rehbein.)
— Wechselordnung. 8. Auflage. Berlin 1908. Bearbeitet von Dr. Mansfeld. (Zit. Rehbein-Mansfeld.)
Reiners, Haftung und Regreß beim Scheck. Diss. Breslau 1910.
Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts. 3. Aufl. Gießen 1868.
Rössing, Der Wechsel im Kontokorrent. Diss. Leipzig 1905.
Sarwey, Die Konkursordnung f. d. Deutsche Reich. 2. Aufl. 1882.
Schubert, Die Bedeutung der Aufrechnungslage nach heutigem Reichsrecht. Diss. Breslau 1909.
v. Schwerin, Schuld und Haftung im geltenden Recht. München und Berlin 1911.
Siber, Kompensation und Aufrechnung. Leipzig 1899. (Zit. Siber Komp.)
— Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht (in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 50.)
Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 8. Aufl. Berlin 1912. Bearbeitet von Dr. M. Stranz. (Zit. Staub-Stranz.)
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. und 6. Aufl. München und Berlin 1910.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Strohal, Schuldübernahme. Jena 1910. (Abdruck aus: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 57, S. 231 ff.)
Thöl, Das Handelsrecht. 2. Band: Das Wechselrecht. 4. Auflage. Leipzig 1878.
Wächter, Das Wechselrecht des Deutschen Reiches. Stuttgart 1883.
— Enzyklopädie des Wechselrechts. Stuttgart 1879. (Zit. Wächter, Enzykl.)
Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. Hannover 1904.
Werner, Die exceptio doli im Wechselrecht. Diss. Leipzig 1882.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906. Bearbeitet von Th. Kipp.

Zitiert ist, wo nichts anderes bemerkt, lediglich mit dem Namen des Verfassers.

# Inhaltsverzeichnis.

## § 1.

Die besondere Gestaltung, die die Aufrechnung bei Wechselschulden zeigt, ist im folgenden darzulegen. Naturgemäß werden dabei auch die einzelnen wechselrechtlichen Fragen — mehr oder minder eingehend — zu behandeln sein, aber stets nur soweit es zum Verständnis der Aufrechnung bei den betreffenden wechselrechtlichen Verhältnissen erforderlich ist. Im gleichen Umfange und mit derselben Beschränkung werden auch einzelne Seiten des allgemeinen Problems der Aufrechnung in den Kreis der folgenden Erörterungen fallen.

Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob überhaupt diese Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts bei Wechselschulden ohne weiteres anwendbar sind, da doch die heute für wechselrechtliche Fragen allein in Betracht kommende „Wechselordnung" eine in sich abgeschlossene Kodifikation des Wechselrechtes darstellt und in ihren einzelnen Bestimmungen gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht oft einen erheblich modifizierten (vgl. z. B. Art. 82 W.O.) oder gar gegensätzlichen (vgl. z. B. Art. 38 W.O. gegen § 266 B.G.B.) Standpunkt einnimmt. Trotzdem kann die Möglichkeit, oder vielmehr die Notwendigkeit, das allgemeine bürgerliche Recht ergänzend heranzuziehen, nicht ernstlich bezweifelt werden. Denn die Wechselordnung ist nur eine Kodifikation der „dem Wechsel eigentümlichen typischen Rechtsregeln" (Grünhut) und will nur eine solche sein; Fragen allgemeiner Natur regelt sie gar nicht oder nur unvollkommen[1]). Für diese muß daher das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung gelangen, wie denn auch die Wechselordnung manchmal direkt auf die einschlägige Vorschrift des bürgerlichen Rechts verweist (vgl. z. B. Art. 1 W.O).

---

[1]) Ähnlich R.G. 11, S. 2.

Aus dem hier berührten Charakter der Wechselordnung und ihrem Verhältnis zum allgemeinen bürgerlichen Recht ergibt sich, daß stets eine Präsumtion für die Anwendbarkeit der allgemeinen Normen auch auf dem Gebiete des Wechselrechtes spricht und daß ihre Heranziehung nur dann ausgeschlossen ist, wenn sich dies im besonderen Falle aus bindenden Vorschriften der Wechselordnung oder aus dem Wesen des betreffenden Wechselinstituts ergibt. Freilich bedingt der Umstand, daß es sich um wechselrechtliche Verhältnisse handelt, auch dort, wo die Anwendung der allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze als durchaus zulässig erscheint, eine gewisse Beschränkung; es darf, wie Grünhut sagt, „die Unterwerfung dieser Rechtsverhältnisse unter das Zivil- und Handelsrecht nicht ohne Beobachtung der nötigen Vorsicht vorgenommen und die besondere Natur des Wechselinstituts dabei nirgends außer acht gelassen werden.“[1])

Diese Erwägungen finden auf die Gestaltung der Aufrechnung bei Wechselschulden uneingeschränkt Anwendung. Denn auch die Aufrechnung gehört zu den Rechtsinstituten, deren Regelung die Wechselordnung völlig dem allgemeinen bürgerlichen Recht überläßt; auch bei ihr ist daher die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen insoweit in vollem Umfange zuzulassen, als nicht die besondere Natur des Wechsels und des Wechselrechtes die Notwendigkeit einer Modifikation oder die völlige Unanwendbarkeit ergibt.

Dem entspricht die Anlage der folgenden Ausführungen. Es ist stets prinzipiell von der Anwendbarkeit der allgemeinen Aufrechnungsgrundsätze ausgegangen; soweit diese im Wechselrechte ihre besondere Gestaltung erfahren, ist letztere in ihren Einzelheiten dargelegt; soweit sie keine Veränderung zeigen, mußte ihre Erwähnung teils gänzlich unterbleiben, teils auf einen kurzen Hinweis beschränkt merden.

Nur ein Punkt bedarf einer kurzen Erwähnung. Die in §§ 387 ff. B.G.B. geregelte Art der Aufrechnung ist nicht die allein mögliche; außer durch einseitige Erklärung eines der

[1]) Grünhut I, S. 4.

Beteiligten (wie nach §§ 387 ff. B.G.B.) kann die Aufrechnung auch durch Vertrag zwischen den beiden Parteien erfolgen. Eine solche vertragsmäßige Aufrechnung bedurfte der gesetzlichen Regelung nicht, sie ist ohne weiteres und unbeschränkt zulässig; denn inwieweit und in welchem Verhältnis die Beteiligten gegenüberstehende Forderungen gegeneinander abwägen wollen, kann füglich ihnen allein überlassen bleiben. Sie ist daher im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geordnet, untersteht vielmehr den allgemeinen Bestimmungen über Verträge (§§ 305 ff. B.G.B.)

Beide Arten kommen für unsere folgenden Darlegungen in Betracht. Aber ebenso wie im bürgerlichen Recht die vertragliche Aufrechnung der gesetzlichen Regelung entbehrt und ihrer ohne Schaden entraten kann, weil sie sich nach der freien Vereinbarung der Parteien bestimmt, so bedarf sie auch bei Wechselschulden im allgemeinen keiner besonderen Fixierung, sondern entnimmt auch hier die Art ihrer Voraussetzungen und Wirkungen dem Willen der Beteiligten. Nur in einzelnen Beziehungen wird ihre Erörterung daher erforderlich werden (vgl. darüber unten §§ 13, 14); in der Hauptsache hat sich die folgende Darstellung mit der einseitigen Aufrechnung, in ihrer besonderen Gestaltung bei Wechselschulden zu beschäftigen.

## A. Die Aufrechnung bei Wechselschulden im allgemeinen.

### I. Zulässigkeit.

§ 2.

Wenn es die Aufgabe dieses Teiles unserer Darlegungen ist, die Zulässigkeit der Aufrechnung bei Wechselschulden zu prüfen, so kommt in dieser Hinsicht nur die einseitige Aufrechnung in Frage. Denn die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Aufrechnung kann Bedenken nicht unterliegen. Ebensowenig wie im allgemeinen bürgerlichen Recht, ist bei Wechselschulden etwas dagegen einzuwenden, wenn der Wechselschuldner den Wechselgläubiger mit dessen Einverständnis durch Aufrechnung befriedigt oder wenn umgekehrt der Wechselgläubiger unter Zustimmung des Schuldners seine Wechsel-

forderung zur Aufrechnung benutzt. Fraglich kann die Zulässigkeit nur im Falle der einseitigen Aufrechnung erscheinen und hier ergeben sich, soweit es sich um die Aufrechnung gegen Wechselschulden handelt — über die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Wechselschulden ist erst weiter unten (vgl. § 5), zu sprechen — in der Tat erhebliche Bedenken. Sie beruhen auf folgenden Erwägungen.

Der Wechsel ist ein streng verpflichtendes, abstraktes Summenversprechen. In dieser strengen Verpflichtung des Wechselschuldners und der ihr entsprechenden schneidigen Kraft des Wechselanspruchs liegt der Vorzug des Wechsels und seine Bedeutung für den Verkehr, zumal den kaufmännischen Verkehr. Eben darum, weil der Wechselgläubiger gewiß sein kann, auf den Wechsel Zahlung zu erhalten unabhängig von allen persönlichen Verhältnissen und Einwendungen, bildet der Wechsel vielfach einen Ersatz für bare Zahlung, ist er das „Papiergeld der Kaufleute" (Einert). Diese schneidige Kraft des Wechsels muß aber an Stärke verlieren, wenn der Gläubiger nicht mehr gewiß sein kaun, in jedem Falle bare Zahlung zu erlangen, sondern erwarten muß, eventuell durch Aufrechnung befriedigt zu werden.

Denn für ihn steht die Aufrechnung an wirtschaftlichem Werte durchaus nicht immer der Zahlung gleich.[1]) Bei barer Zahlung kann er frei wählen, ob er den erhaltenen Betrag wieder zur Befriedigung des andern Teils gebrauchen oder ihn in sonstiger Weise verwenden will, während ihm bei der Aufrechnung diese Möglichkeit entzogen ist. Sie kann aber unter Umständen für ihn von dem größten Interesse sein. (Vgl. darüber die von Dernburg S. 361 gegebenen Beispiele.) Schon im allgemeinen bürgerlichen Recht schafft, wie hieraus hervorgeht, die Aufrechnung dem Gläubiger nicht dieselbe Befriedigung wie bare Zahlung. Daß aber die Bedeutung dieses Unterschiedes bei Wechselschulden ganz erheblich wächst und die Möglichkeit einer Aufrechnung im Grunde dem strengen, abstrakten Charakter der Wechselforderung widerspricht, ergibt sich

[1]) Vgl. zu dem folgenden Dernburg, S. 360/1.

aus dem oben über die Natur der Wechselverpflichtung Gesagten und bedarf keiner weiteren Betonung.

Diese Bedenken können in ihrer besonderen Erheblichkeit für Wechselschulden auch nicht durch den Hinweis entkräftet werden, sie beständen ja auch im allgemeinen bürgerlichen Recht und trotzdem stelle das Bürgerliche Gesetzbuch Aufrechnung und Barzahlung im wesentlichen[1]) gleich (vgl. § 389 gegen § 362 B.G.B.) Denn bei Wechselschulden ist die Bedeutung des Unterschiedes zwischen beiden Tilgungsarten eine ganz andere, tiefer gehende, die innerste Natur des Wechselanspruchs berührende; nur aus der Natur des Wechselrechtes selbst, nicht aber durch bloße Uebertragung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regelung, ist daher hier die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung zu entscheiden.

Es ist ein Beweis für die Bedeutung und die Berechtigung der oben zusammengefaßten Bedenken, daß zahlreiche Wechselordnungen die Aufrechnung gegen Wechselschulden teils gänzlich ausschließen, teils wesentlich beschränken. So bestimmte das allgemeine Landrecht (A.L.R. II, 8 § 923) ausdrücklich (für den Wechselprozeß): „Abrechnungen und Gegenforderungen finden nur insoweit statt, als sie aus Wechselgeschäften entspringen.“ Und der Entwurf einer neuen Wechselordnung für Preußen vom Jahre 1847 ging noch weiter, indem er die Aufrechnung gegenüber Wechselschulden gänzlich ausschloß.[2]) Von ausländischen Wechselordnungen sind hier hauptsächlich die verschiedener schweizerischer Kantone zu nennen, die sämtlich die Kompensation für unzulässig erklären. Im übrigen sei auf die Zusammenstellung bei O. Wächter, Enzyklopädie S. 178/79 verwiesen.

## § 3.

Wenn trotz der dargelegten gewichtigen Bedenken die prinzipielle Zulässigkeit der Aufrechnung auch gegenüber Wechselschulden behauptet werden muß, so beruht dies auf den Erwägungen, die als der eigentliche legislatorische Grund des

---

[1]) Nicht völlig, z. B. im Falle des § 267 B.G.B.

[2]) Vgl. Preuß. Entwurf § 94.

gesamten Rechtsinstituts der Aufrechnung bezeichnet werden müssen, auf der Berücksichtigung von Treu und Glauben des täglichen Verkehrs.

Dieser Gesichtspunkt allein, den Dernburg als einen „ethischen" bezeichnet[1]) und dessen treffendste Charakterisierung noch immer die Sentenz des Paulus bildet: „Dolo facit, qui petit quod redditurus est" (D. 44, 4, 8 pr.), vermag eine richtige Würdigung, wie der Aufrechnung im allgemeinen, so der Aufrechnung bei Wechselschulden insbesondere, zu ermöglichen.[2])[3]) Dieser von Paulus hervorgehobene dolus besteht nicht darin, wie Weigelin (S. 26) annimmt, daß der trotz einer gegen ihn bestehenden Gegenforderung Zahlung Beanspruchende den Gegner dadurch direkt zu schädigen beabsichtigt; eine solche Schädigungsabsicht wird allerdings selten vorliegen. Sondern schon das ist dolos, unter solchen Umständen überhaupt die Leistung zu fordern, für sich selbst Befriedigung zu verlangen und sie dem Gegner zu weigern; schon in dieser Handlungsweise allein liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten, gegen Treu und Glauben des Verkehrs.[4])

Dies grundlegende Prinzip des Aufrechnungsinstituts verliert auch auf dem Gebiete des Wechselrechts nichts von seiner Bedeutung; es ergibt die Lösung auch des hier aufgeworfenen Problems und ermöglicht den wahren Charakter der oben hervorgehobenen Bedenken zu erkennen. Sie gipfelten darin, daß der Wechselgläubiger durch Aufrechnung nicht erhalte, was er auf Grund seines strengen Wechselanspruchs zu fordern berechtigt sei. Diese Tatsache bleibt bestehen. Aber das ist ja gerade das Wesen der Aufrechnung, daß sie sich über dies formale Recht des Gläubigers — auch des Wechselgläubigers! — hinwegsetzt und diesem Rechte zum Trotz die „aequitas compensationis", die Rücksicht auf Treu und Glauben des

---

[1]) Dernburg, S. 361.

[2]) Vgl. Staudinger II, 1, S. 393.

[3]) Darüber, daß nicht die Vermeidung des Hin- und Herzahlens der alleinige Zweck des Aufrechnungsinstituts sein kann, vgl. Weigelin, S. 22—25.

[4]) Vgl. auch Endemann, B.G.B. S. 128 Anm. 2.

Verkehrs — auch des Wechselverkehrs — zur Geltung bringt. Die Bedenken gegen die Aufrechnung bei Wechselschulden behalten ihre volle Bedeutung, aber sie erweisen sich als rein formaler Natur und müssen daher hinter das materielle Billigkeitsprinzip des Aufrechnungsinstituts zurücktreten.

Es sind in erster Linie diese Erwägungen allgemeiner Natur, die überzeugend für die Zulässigkeit der Aufrechnung auch bei Wechselschulden sprechen. Die Wechselordnung selbst schweigt über diese Frage; aus ihr könnte daher an und für sich weder für noch gegen die oben vertretene Auffassung etwas gefolgert werden. Aber unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entstehung der „Allgemeinen Deutschen Wechselordnung" gewinnt ihr Schweigen über diesen Punkt doch eine besondere Bedeutung. Gerade der preußische Entwurf der die Grundlage der Kommissionsberatungen bildete (vgl. darüber Grünhut I S. 256/57), nimmt zur Frage der Aufrechnung gegenüber Wechselschulden ausdrücklich und zwar in streng negativem Sinne Stellung.[1]) Die Nichtaufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die „Allgemeine Deutsche Wechselordnung" beruht nun nicht etwa darauf, daß man eine solche Norm für überflüssig, eine Aufrechnung gegen Wechselschulden schon aus allgemeinen Gesichtspunkten für ausgeschlossen hielt. Es lag darin vielmehr, wie die Protokolle[2]) ausdrücklich feststellen, ein bewußter Gegensatz zu der im preußischen Entwurf getroffenen Regelung: man wollte es gerade bei den die Aufrechnung als zulässig anerkennenden Grundsätzen des allgemeinen Rechts belassen. Und im Einklang hiermit findet sich denn auch in Art. 82 W.O. keinerlei einschränkende Bestimmung: Einreden — und dazu gehört im Sinne von Art. 82 W.O. auch die Aufrechnung — können, sofern sie nur dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, ausnahmslos geltend gemacht werden.

So ergibt sich aus beiden Gesichtspunkten, den oben dargelegten allgemeinen Erwähnungen und der hier gekennzeichneten

---

[1]) Vgl. Preuß. Entwurf § 94.
[2]) Vgl. Protokolle S. 168.

besonderen Tendenz der „Allgemeinen Deutschen Wechselordnung", dasselbe Resultat: die prinzipielle Zulässigkeit der Aufrechnung auch gegenüber Wechselschulden.

Dies Ergebnis ist von grundlegender Bedeutung für die folgenden Erörterungen und schon darin liegt die Rechtfertigung seiner eingehenden Behandlung in den vorstehenden Ausführungen. Die genaue Würdigung dieser Frage erschien aber um so mehr notwendig, als die Literatur ihr kaum Beachtung schenkt oder sich doch mit der Anführung des Resultats begnügt, ohne seinen Gründen nachzugehen. Es erübrigt sich daher, die einschlägige Literatur im einzelnen hier aufzuführen.[1]) Sie steht im Resultat durchaus auf dem hier vertretenen Standpunkt und nur scheinbar sprechen sich einzelne ältere Autoren[2]) gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung aus: ihr Widerspruch richtet sich, wie sich bei genauerem Zusehen zeigt, in Wahrheit nicht gegen die Aufrechnung als solche, sondern nur gegen ihren (nach der herrschenden Meinung)[3]) im gemeinen Recht unzulässigen Vollzug außerhalb des Prozesses.

## § 4.

Es ist eine von der prinzipiellen Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Wechselschulden gänzlich unabhängige Frage, ob nicht im Einzelfalle, kraft positiver Vorschrift oder aus dem Sinne des Gesetzes heraus, eine einseitige Befriedigung des Wechselgläubigers durch Aufrechnung als ausgeschlossen zu gelten habe.

Ein solcher Fall liegt nach einer verschiedentlich vertretenen Ansicht[4]) in Art. 48 W.O. vor. Bevor in die kritische Wür-

[1]) Vgl. nur z. B. Thöl, § 185 II.

[2]) So: vgl. Canstein, S. 371 (mit Anm. 42) gegen S. 421, 413; Renaud, S. 205 gegen S. 271; Wächter, S. 337 gegen S. 510 (mit Anm. 38).

[3]) Darüber vgl. Liebknecht, S. 26 mit Zit., Weigelin, S. 5 fg. mit Zit., Windscheid-Kipp, Bd. 2, S. 470 mit Anm. 15. — Anders die Rechtsprechung; vgl. die bei Weigelin, S. 5 angegebene Judikatur.

[4]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 9 zu Art. 48; Lehmann, S. 695 Anm. 5.

digung dieser Auffassung eingetreten werden kann, bedarf es noch einer kurzen Bemerkung. Es handelt sich hier lediglich darum, ob eine Aufrechnung im Falle des Art. 48 W.O. zulässig ist, ob sie also eine „Erstattung“ im Sinne von Art. 48 W.O. darstellt oder einer solchen doch gleichsteht. Nicht hierher gehört die Frage, ob und inwieweit nach Art. 48 W.O. eine Aufrechnung auch seitens solcher Wechselschuldner zuzulassen ist, deren Belangung der Regreßnehmer gar nicht beabsichtigt; hierauf ist unten (§ 9 S. 19 ff.) eingegangen. Die hier zu erörternde Frage hat die gleiche Bedeutung, wenn auch nur ein Regreßschuldner vorhanden ist und dieser nun auf Grund der Aufrechnung den Anspruch aus Art. 48 W.O. geltend macht.

Die oben berührte Auffassung geht davon aus, daß der Regreßnehmer durch Aufrechnung nicht die gleiche, von Art. 48 W.O. vorausgesetzte Befriedigung erhalte, wie durch bare Zahlung, daß die Aufrechnung daher nicht als „Erstattung“ im Sinne von Art. 48 W.O. gelten könne. Sie muß aus materiellen wie aus formellen Gründen als unrichtig bezeichnet werden.

Materiell ist dagegen einzuwenden, daß nicht einzusehen ist, warum gerade im vorliegenden Falle eine Ausnahme von der sonst auch im Wechselrechte als vollkommen zulässig anerkannten Gleichstellung der Aufrechnung mit der Barzahlung gemacht werden soll. Das Reichsgericht hat diesen Fall beim Konkurse der Leipziger Bank behandelt[1]) und sich gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung ausgesprochen mit der Begründung, der Regreßnehmer erhalte dadurch nicht seine in Art. 48 W.O. vorausgesetzte volle Befriedigung. Dieser Einwand ist hier genau so richtig und genau so unzutreffend wie in jedem Falle der Aufrechnung: richtig insofern, als in der Tat der Gläubiger durch Aufrechnung nicht „dieselbe“ Befriedigung erhält wie durch bare Zahlung (vgl. das oben S. 3 fg. Ausgeführte); unzutreffend darum, weil es gerade das Wesen der

---

[1]) Vgl. Jurist. Wochenschrift 1902, S. 364 Nr. 22.

Aufrechnung ist, dieses formale Recht des Gläubigers außer acht zu lassen, ihm nicht die ihm formell zustehende Befriedigung zu schaffen, sondern im Gegensatze dazu der Rücksicht auf Treu und Glauben des täglichen Verkehrs, der „aequitas compensationis“, zum Siege zu verhelfen. Das trifft bei Art. 48 W.O. genau so gut zu, wie in jedem andern Falle,[1]) und es ist nicht ersichtlich, warum das Reichsgericht, das ja sonst die Aufrechnung auch bei Wechselschulden als durchaus zulässig betrachtet, sie hier plötzlich anders behandeln will als sonst und ganz einseitig das formale Recht des Gläubigers als ausschlaggebend betrachten zu müssen glaubt.

Das Reichsgericht verkennt die Rechtsnatur des von ihm entschiedenen Falles aber auch noch in anderer Hinsicht. Es führt aus: „Eine solche Erstattung (im Sinne von Art. 48 W.O.) liegt aber nur in der wirklichen Leistung, der Zahlung, nicht auch in der Aufrechnung, die, wie der vorliegende Fall deutlich zeigt, für den Wechselinhaber . . . . den Verlust eines bedeutenden Teiles seiner Wechselforderung herbeiführen kann.“ [2]) Das Reichsgericht glaubt also, es sei gerade die Aufrechnung als solche, die die erwähnte Schädigung der regreßberechtigten Konkursmasse herbeiführen und daher nicht als volle Befriedigung, als „Erstattung“ im Sinne von Art. 48 W.O. gelten könne. Der Grund für diese Schädigung liegt aber gar nicht in der Natur der Aufrechnung — dann allerdings wäre sie nicht als „Erstattung“ anzusehen, — sondern beruht auf konkursrechtlichen Grundsätzen. Genau der gleiche Fall wie der vom Reichsgericht entschiedene kann auch außerhalb des Konkurses vorkommen und dann besteht keine Differenz zwischen der Regreßforderung des Wechselinhabers und dem von ihm

[1]) Vgl. im Ergebnis übereinstimmend und auch in der Begründung ähnlich: Dernburg, S. 364.

[2]) Der Verlust der regreßberechtigten Konkursmasse liegt darin, daß ihre Wechselforderung von z. B. 10000 ℳ durch die Aufrechnung einer Gegenforderung von gleicher Höhe aufgehoben wird, sie also nichts erhält; andernfalls hätte sie 10000 ℳ zu fordern und z. B. bei einer Quote von 50 % nur 5000 ℳ zu zahlen.

an den aufrechnenden Wechselschuldner zu zahlenden Betrage; denn dann beträgt die ihm durch die Aufrechnung vorenthaltene Regreßsumme genau so viel, wie er selbst zu zahlen hätte, und von einer durch die Aufrechnuug für ihn eingetretenen Schädigung kann keine Rede sein. Nicht die Aufrechnung bringt also im Falle des Art. 48 W.O. der regreßberechtigten Konkursmasse Schaden, sondern die der Aufrechnung im materiellen Konkursrecht (vgl. § 53 K.O.) eingeräumte besondere Stellung, kraft deren sie eine der Absonderung (§§ 47 ff. K.O.) parallel gehende bevorzugte Art der Befriedigung darstellt. Daß diese Sonderstellung der Aufrechnungsbefugten und die dadurch hervorgerufene Steigerung der Aufrechnungswirkung im Konkurse für die Konkursmasse nachteilig ist, ist keine Besonderheit von Art. 48 W.O., sondern stets der Fall, wenn es sich um Aufrechnung im Konkurse handelt. Wollte man der Ansicht des Reichsgerichts folgen, so wäre die Aufrechnung im Konkurse überhaupt nicht zulässig, denn sie wird regelmäßig „den Verlust eines bedeutenden Teiles" der betreffenden der Masse zustehenden Forderung „herbeiführen". Ein Argument gegen die Gleichstellung von Aufrechnung und Zahlung im Falle des Art. 48 W.O. läßt sich also aus den Ausführungen des Reichsgerichts nicht entnehmen.

Auch die Form des Art. 48 W.O. kann nicht gegen die hier vertretene Auffassung angeführt werden. Der Ausdruck „Erstattung" der nur an dieser einen Stelle von der W.O. gebraucht wird, hat allerdings einen besonderen Sinn, kann aber nicht als Argument gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung verwertet werden. Um seinen Sinn zu erkennen, ist zu berücksichtigen, daß Art. 48 W.O. systematisch unter den von der Regreßnahme des Gläubigers handelnden Vorschriften (Art. 41—55 W.O.) seine Stelle hat. Der Wechselgläubiger hat seinerseits die Wechselsumme bereits zahlen müssen (sonst wäre er nicht im Besitze des Wechsels) und sein Anspruch geht nun dahin, diesen Betrag wiederzuerlangen. In diesem Sinne ist die Einlösung des Wechsels durch den Wechselvormann eine „Erstattung", keine dem Regreßnehmer ein Plus bringende Leistung; die ausschließliche Zulässigkeit der Barzahlung im

Gegensatz zur Aufrechnung soll damit jedoch nicht behauptet werden.[1])

§ 5.

Die Frage der Zulässigkeit einer Aufrechnung mit Wechselforderungen (Wechselschulden des Gegners) erfordert nicht die eingehende Erörterung wie der Fall, daß es sich um die Aufrechnung gegen Wechselschulden handelt.

Hier gibt es keinerlei Gründe, die eine Abweichung von den allgemeinen Prinzipien mit sich bringen und Bedenken gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung rechtfertigen könnten. Es gelten daher ohne weiteres die allgemeinen Regeln.

Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus folgendem Umstande. Wie die Denkschrift zum Handelsgesetzbuche[2]) ausdrücklich feststellt, ist die Aufhebung des Art. 80 W.O. erfolgt[3]), weil kein genügender Anlaß mehr vorliegt, auch künftig noch die Unterbrechung der Verjährung von Wechselforderungen besonderen, vom bürgerlichen Recht abweichenden Grundsätzen zu unterwerfen." Demnach kommen jetzt die allgemeinen Vorschriften von §§ 208ff. B.G.B. auch bei Wechselschulden zur Anwendung.[4]) Unter ihnen spricht § 209 Ziffer 3 B.G.B. ausdrücklich von einer „Geltendmachung der Aufrechnung (im Prozesse)". Die Anwendung dieser Vorschrift im Gebiete des Wechselrechtes wäre aber sinnlos, wenn eine Aufrechnung mit Wechselschulden unzulässig sein sollte. Daraus ergibt sich per argumentum e contrairo die Richtigkeit der oben aufgestellten These.

## II. Voraussetzungen.

§ 6.

Für die der Wechselforderung gegenüberstehende aufzurechnende Forderung gelten keinerlei besondere Voraussetzungen. Hier

---

[1]) Damit steht im Einklang, daß der (bei der Endredaktion gestrichene) Abs. 2 des jetzigen Art. 48 W.O. den Ausdruck „Zahlung" im gleichen Sinne, wie Abs. 1 „Erstattung" brauchte (vgl. Prot. S. 179).

[2]) a. a. O. S. 140 (II. Denkschrift).

[3]) Durch Einf.Ges. zum H.G.B. Art. 8 Ziffer 2.

[4]) So auch R.G. 63 S. 367 ff.

kommen vielmehr die allgemeinen Grundsätze (vgl. §§ 387 ff. B.G.B.) in vollem Umfange zur Anwendung. Wenn trotzdem im folgenden auf sie eingegangen werden soll, so handelt es sich nur darum, einige zweifelhafte Punkte zu charakterisieren und klarzustellen.[1])

Nach § 387 B.G.B. müssen die zwei aufzurechnenden Forderungen gleichartig sein. Das ist nicht etwa dahin zu verstehen, als müßten sie ihrer rechtlichen Natur oder ihrem Rechtsgrunde nach gleich sein.[2]) Die vom B.G.B. geforderte Gleichartigkeit bezieht sich vielmehr nur auf den Inhalt (das Gesetz sagt: „Gegenstand") der beiden Forderungen. Daraus folgt, daß nicht nur die Aufrechnung von Wechselschulden miteinander in Betracht kommt, sondern auch eine beliebige andere Forderung mit Wechselforderungen oder gegen Wechselforderungen aufgerechnet werden kann, wenn sie nur „dem Gegenstande nach" gleichartig ist, also ebenfalls auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme geht.[3]) Freilich kann sich auch dann im besonderen Falle ergeben, daß eine Gleichartigkeit im Sinne von § 387 B.G.B. nicht vorliegt. So hat das Reichsgericht[4]) mit Recht die Forderung auf Gewährung eines Darlehens als mit einer Gegenforderung aus Wechselschulden nicht gleichartig erklärt und daher eine Aufrechnung der ersteren gegen die letztere als unzulässig bezeichnet. Hier ist in der Tat eine „Gleichartigkeit" nur äußerlich vorhanden; ihrem Inhalte nach geht die Darlehensforderung auf etwas ganz anderes als die bloße Zahlung einer Geldsumme, nämlich auf die Kreditierung des entsprechenden Betrages, auf den „Abschluß des Darlehensrealvertrages" (so das Reichsgericht a. a. O.).

Das Erfordernis der Gleichartigkeit im Sinne von § 387 B.G.B. bedeutet andererseits nicht etwa, daß die Gegenforderung

---

[1]) Natürlich gilt auch die Vorschrift des § 393 B.G.B. Besteht die unerlaubte Handlung in der Begebung eines Wechsels trotz gegenteiliger Abrede, so ändert das an der Sachlage nichts. Vgl. R.G. 56 S. 317 ff.

[2]) Vgl. R.G. 52 S. 306.

[3]) Ebenso: Wächter, S. 510 Anm. 38; Borchardt, S. 397 Ziffer 48.

[4]) R.G. 52 S. 303 ff.

von gleicher Höhe wie die Wechselschuld sein müßte. Es kann also der Schuldner dem Gläubiger eine teilweise Befriedigung durch Aufrechnung aufdrängen, während er zu teilweiser Barzahlung nicht berechtigt ist (vergl. § 266 B.G.B.). Dies ist auch für Wechselschulden wichtig; denn Art. 38 W.O. bezieht sich, wie seine systematische Stellung im Abschnitt „Erfüllung der Wechselverbindlichkeit“ ergibt, nur auf Zahlungen zur Verfallzeit,[1]) während es für Zahlungen nach Verfall oder im Regreßwege bei dem allgemeinen Verbot von Teilleistungen im § 266 B.G.B. verbleibt. Eine teilweise Aufrechnung dagegen ist nach dem oben Bemerkten auch hier möglich.

Von den sonstigen Voraussetzungen der Aufrechnung in §§ 387 ff. B.G.B. verdient noch § 391 Abs. 2 B.G.B. eine besondere Beachtung. Auch bei Wechselschulden hat ja die Leistung „zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort“ zu erfolgen; ist nun auch hier, wenn für die aufzurechnende Gegenforderung nicht derselbe Leistungsort besteht, im Zweifel eine Aufrechnung ausgeschlossen? Diese Frage ist zu verneinen. § 391 Abs. 2 B.G.B. hat, wie sein Zusammenhang mit Abs. 1 erkennen läßt, den Fall im Auge, daß durch die Festsetzung eines bestimmten Zeitpunktes und Ortes für die Leistung ein besonderes Interesse beider Parteien oder einer von ihnen gewahrt werden soll. Dies Interesse würde aber aufs empfindlichste geschädigt, wenn nun durch die Aufrechnung die Leistung nicht am festgesetzten Orte und zur festgesetzten Zeit zu erfolgen hätte. Um dem vorzubeugen, schließt § 391 Abs. 2 B.G.B. die Aufrechnung in einem solchen Falle aus. Bei Wechselschulden aber hat die Festsetzung von Ort und Zeit in erster Linie nicht den oben berührten besonderen Charakter, sondern dient nur der genauen Fixierung, der „Datierung“ der Leistung. Hier ist also der mit § 391 Abs. 2 B.G.B. verfolgte legislatorische Zweck gegenstandslos und die dort statuierte Vermutung kann nicht Platz greifen; dagegen

---

[1]) Vgl. Staub-Stranz, Einl. zu Art. 38; Gareis W.O., Anm. 2 zu Art 38; Grünhut II, S. 256; Striethorst, Arch. 24 S. 180, 188.

kann sich natürlich im einzelnen Falle aus den Umständen der Ausschluß der Aufrechnung ergeben.[1])

§ 7.

Das Erfordernis der Klagbarkeit wird vom B.G.B. (vgl. den Wortlaut von § 387 B.G.B.) nur für diejenige Forderung aufgestellt, mit der aufgerechnet wird. Handelt es sich also um die Aufrechnung gegen Wechselschulden, so muß die Voraussetzung der Klagbarkeit (nur) in der Gegenforderung erfüllt sein. In dieser Hinsicht ergibt sich nichts besonderes.

Für die Wechselschuld dagegen kommt die Voraussetzung der Klagbarkeit nur dann in Betracht, wenn mit ihr aufgerechnet wird. Auch das bietet nichts besonderes; denn es folgt regelmäßig aus der Natur der Wechselschuld, daß sie im Wege der Klage durchzusetzen sein muß. Nur ein Fall bedarf einer näheren Betrachtung: wenn die Wechselforderung verjährt ist und nun noch zur Aufrechnung verwandt werden soll.

Nach § 390 Satz 2 B.G.B. ist die Aufrechnung einer verjährten Forderung – unter bestimmten, dort näher bezeichneten Voraussetzungen — zulässig. Prinzipiell ist, entsprechend dem oben (§ 1) dargelegten Grundsatze, auch diese Bestimmung ohne weiteres bei Wechselschulden anwendbar. Es kann jedoch fraglich erscheinen, ob sie nicht durch Art. 83 W.O. eine Modifikation erleidet und zwar dahin, daß nur noch die in Art. 83 W.O. fixierte Bereicherung zur Aufrechnung verwandt werden kann; denn die wechselmäßige Verbindlichkeit erklärt Art. 83 W.O. ja für „erloschen". Indes kann die Bedeutung dieses Ausdrucks nur unter Zuhilfenahme allgemeiner Erwägungen richtig erkannt werden. Es ergibt sich dabei folgendes. Die Verjährung läßt nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Schuld nicht völlig untergehen, sondern gibt dem Verpflichteten nur ein Recht, „die Leistung zu verweigern" (§ 222 Abs. 1 B.G.B.), schließt also nur den Anspruch des Gläubigers auf reale, bare Leistung aus. Insoweit gilt die Schuld als erloschen, aber auch nur insoweit; die Aufrechnung dagegen ist, wie § 390

[1]) Vgl. dazu die Entsch. des R.G. in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 798 mit ähnlicher Beweisführung.

Satz 2 B.G.B. ausdrücklich feststellt, nicht ausgeschlossen. So ist auch das „Erlöschen" der wechselmäßigen Verbindlichkeit in Art. 83 W.O. zu verstehen; „erloschen" ist auch sie nur, was die reale, bare Leistung angeht, für die Aufrechnung kommt sie dagegen auch noch weiterhin in Betracht. Diese wechselmäßige Verbindlichkeit und nicht nur der Bereicherungsanspruch aus Art. 83 W.O. kann daher auch noch nach Ablauf der in Art. 77 bis 79 W.O. fixierten Fristen vom Wechselgläubiger zur Aufrechnung verwandt werden.[1])

Damit steht im Einklang, daß Art. 83 W.O. seine systematische Stellung im Abschnitt „Klagerecht des Wechselgläubigers" hat. Klagt der Wechselgläubiger auf Zahlung, so will er folglich seinen Anspruch nicht zur Aufrechnung benutzen. Somit konnte eine Berücksichtigung der sich für die Aufrechnung ergebenden abweichenden Verhältnisse bei Art. 83 W.O. außer Betracht bleiben. Seine Bestimmungen bedenten also keine speziellen, das bürgerliche Recht ausschließenden Normen, sondern finden ihre natürliche Beschränkung auf den Fall der Barzahlung in ihrem Zweck und ihrer systematischen Stellung.

Es bedarf keines Hinweises, daß die hier getroffene Feststellung für den Umfang des Aufrechnungsrechtes des Wechselgläubigers von erheblicher Bedeutung ist; denn der wechselmäßige Anspruch geht naturgemäß wesentlich weiter als der bloße Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung.

## § 8.

§ 387 B.G.B. knüpft die Möglichkeit der Aufrechnung zweier Forderungen noch an eine weitere Voraussetzung: es muß der Aufrechnende „die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken" können. Auch diese Voraussetzung gestaltet sich bei Wechselschulden in eigenartiger Weise und ist daher im folgenden zu erörtern. Dabei ist streng zwischen der Aufrechnung mit und der Aufrechnung gegen Wechselschulden zu scheiden.

[1]) Wie hier: Lehmann, S. 695 Anm. 9; Rehbein-Mansfeld, Anm. 9 zu Art. 77 ff. Vgl. auch: R.G. 63 S. 370.

Gegen eine Wechselschuld kann der Wechselschuldner, wie aus der angeführten Bestimmung hervorgeht, eine (fällige) Aktivforderung nur dann aufrechnen, wenn er „die ihm obliegende Leistung — also die Erfüllung seiner Wechselverbindlichkeit — bewirken kann. Nun kann nach bürgerlichem Recht der Schuldner regelmäßig die Leistung schon vor dem für sie bestimmten Termin bewirken (§ 271 Abs. 2 B.G.B.) und dementsprechend mit einer (fälligen) Aktivforderung schon vor dem für seine Leistung angesetzten Tage seine Schuld aufrechnen. Dies ist bei Wechselschulden nicht der Fall.[1] Schon aus der formalen Natur der Wechselverbindlichkeit folgt, daß es Pflicht des Wechselschuldners ist, am Verfalltage und zwar gerade am Verfalltage zu leisten. § 271 Abs. 2 B.G.B. kann also hier nicht als Auslegungsregel verwandt werden; denn, wie Staub richtig bemerkt, „die Wechselobligation als solche leidet keine Auslegung auf Grund von Momenten, die außerhalb des Wechsels liegen".[2]) Eine Heranziehung von § 271 Abs. 2 B.G.B. kann aber auch deshalb nicht in Betracht kommen, weil diese Bestimmung voraussetzt, daß durch vorzeitige Leistung des Wechselschuldners der Gläubiger nicht benachteiligt wird;[3]) gerade das ist aber bei Wechselschulden der Fall oder kann wenigstens der Fall sein. Denn der Wechsel hat für den Gläubiger erhebliche Vorzüge gegenüber einer sonstigen Forderung, sowohl durch seine schneidige Wirkung gegenüber dem Wechselschuldner als auch durch seine leichte Verwertbarkeit als Zahlungsmittel, und der Gläubiger kann daher ein großes Interesse daran haben, daß der Wechsel nicht vorher eingelöst wird, sondern ihm als verhältnismäßig sichere und jederzeit durch Begebung leicht realisierbare Forderung erhalten bleibt.[4]) Außerdem wäre, wollte man eine vorzeitige Einlösung des Wechsels für angängig halten, der Wechselschuldner leicht in der

[1]) Ausdrücklich bestimmte dies das Allg. Landrecht f. d. Pr. St. (II, 8, § 847): „Der Wechselinhaber ist, die Zahlung vor der Verfallzeit wider seinen Willen anzunehmen, nicht schuldig."

[2]) Staub-Stranz, Anm. 27 zu Art. 4 (vgl. auch Anm. 2 zu Art. 38).

[3]) Vgl. dazu: Motive zum B.G.B., Bd. II, S. 37, 38.

[4]) Vgl. Grünhut 2 S. 240 ff. (bes. S. 240 Anm. 8); Thöl § 86.

Lage, Schwankungen des Wechselkurses auszunutzen und dadurch den Gläubiger zu schädigen.[1])

Aus diesen Gründen kann eine Aufrechnung gegen Wechselschulden vor Verfall nicht als zulässig anerkannt werden.[2])

Für die Aufrechnung mit einer Wechselforderung ist zu beachten, daß sie — den allgemeinen Bestimmungen des § 387 B.G.B. zufolge, die auch hier Anwendung finden — nicht vor Fälligkeit der Wechselschuld erfolgen kann.[3]) Auch unter Abrechnung des Diskonts kann eine noch nicht fällige Wechselforderung vom Wechselgläubiger nicht aufgerechnet werden; denn auch darin würde ein indirekter Zwang zur Leistung vor Fälligkeit liegen und zu einer solchen ist der Schuldner eben unter keinen Umständen verpflichtet.[4])

Eine besondere Stellung nimmt hierbei der sog. Sichtwechsel (vgl. Art. 4 Ziffer 4 W.O.) ein. Er ist zu zahlen, so bald er „gesichtet", d. h. zur Zahlung[5]) präsentiert wird. Mit diesem Zeitpunkt ist er „fällig" und steht dann einem fälligen Datowechsel gleich; nunmehr kann er also ebenso wie dieser zur Aufrechnung benutzt werden. Da, wie eben hervorgehoben wurde, genau im Augenblicke der „Sicht" auch die Fälligkeit eintritt, genügt es, wenn bei der Aufrechnungserklärung der Wechsel vorgelegt oder, falls die Erklärung schriftlich geschieht, mitgesandt wird; eine frühere Vorlegung ist unnötig.[6])[7])

---

[1]) Ähnlich das Kammergericht in „Das Recht" 1905, S. 589 Nr. 2455.

[2]) Ebenso das französische Recht. Vgl. Pardessus I p. 496 nebst Code de commerce art. 144.

[3]) Vgl. auch R.G. 4, S. 255 ff.

[4]) Über diesen Fall bei bestehendem Kontokorrentverhältnis vgl. Dernburg, S. 477.

[5]) Darüber vgl. Staub-Stranz, Anm. 1 zu Art. 31.

[6]) Vgl. zu den obigen Darlegungen R.G. 11, S. 301 ff. (bes. S. 303.)

[7]) Dem Sichtwechsel steht in dieser Beziehung der präjudizierte Wechsel gleich, „da der verfallene Wechsel dem Akzeptanten jederzeit zur Einlösung vorgelegt werden kann". (Rehbein-Mansfeld, Anm. 22 zu Art 9 ff.)

Keine Besonderheiten gelten für die Aufrechnung von Wechselschulden gegen Wechselschulden. Hier ist die Fälligkeit beider notwendige Voraussetzung: der Aktivforderung auf Grund der allgemeinen Bestimmungen von § 387 B.G.B., der Passivforderung auf Grund des oben festgestellten Satzes, daß der Wechselschuldner seine Leistung nicht vor Verfall bewirken kann.

## § 9.

Wie in § 387 B.G.B. generell ausgesprochen und bei einzelnen in dieser Hinsicht besonders in Betracht kommenden Fällen (vgl. z. B. §§ 719 Abs. 2, 2040 Abs. 2 B.G.B.) ausdrücklich betont ist, können regelmäßig nur „gegenseitige" Forderungen aufgerechnet werden, d. h. es muß der Gläubiger der Aktivforderung auch Schuldner der Passivforderung sein und umgekehrt. Bei Wechselschulden gewinnt dies Erfordernis erheblich an Bedeutung, da hier meist mehrere Wechselverpflichtete vorhanden sind. Soll dabei das Prinzip der Gegenseitigkeit folgerichtig durchgeführt werden, so bedarf es einer genauen Feststellung, inwieweit seitens dieser einzelnen Wechselverpflichteten gegen die Wechselschuld und inwieweit seitens des Wechselgläubigers (ihnen gegenüber) mit der Wechselschuld aufgerechnet werden kann.

Bevor es jedoch möglich ist, dies im einzelnen einwandfrei festzustellen, bedarf es einer Erörterung allgemeineren Charakters.

Die Verpflichtung der einzelnen Wechselschuldner ist ihrer rechtlichen Natur nach durchaus nicht die gleiche, sondern von der Wechselordnung in eigenartiger Weise ausgestaltet und normiert (vgl. Art. 8, 4, 23, 60, 81, 98 W.O.)[1] Betrachtet man sie genauer, so erkennt man unschwer, daß sich zwei Arten von wechselmäßigen Verpflichtungen voneinander trennen lassen. Auf der einen Seite steht die Verbindlichkeit des Prinzipalverpflichteten, also bei der Tratte des Akzeptanten, beim eigenen Wechsel des Ausstellers. Sie geht auf Zahlung der Wechselsumme schlechthin; zwischen dem Akzeptanten (bezw. Aussteller) und dem jeweiligen, durch den Besitz des Wechsels legitimierten,

[1]) Vgl. darüber näheres bei Staub-Stranz, Anm. 1 ff. zu Art. 81 und Anm. 1 zu Art. 8; Grünhut, §§ 72 ff.

Wechselgläubiger besteht ein Schuldverhältnis im Sinne von §§ 241 ff. B.G.B., dessen Objekt eben die Wechselsumme ist. Ganz anderer Art ist die Verpflichtung der sog. Regreßschuldner. Sie „schulden“ nicht die Wechselsumme als solche, sondern sind nur — kraft Gesetzes[1]) — verpflichtet, dafür einzustehen, daß der Prinzipalverpflichtete seiner Verbindlichkeit nachkommt, d. h. also den Wechsel am Verfalltage einlöst. Die Nichterfüllung seitens des Wechselhauptschuldners ist die notwendige Voraussetzung für ihre Inanspruchnahme.

Unwillkürlich erinnert der hier hervorgehobene Gegensatz an eine der bedeutsamsten Theorien, die die Wissenschaft der germanistischen Forschung dankt, an die Theorie von „Schuld“ und „Haftung“.[2]) Ob und inwieweit sie zur Lösung der hier zu behandelnden Frage heranzuziehen ist und in welcher Weise sie auf das Ergebnis von Einfluß sein kann, ist im folgenden zu prüfen. Dagegen kann ein genaueres Eingehen auf die genannte Theorie selbst nicht in Betracht kommen; das würde weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen.

Fassen wir zunächst die Verbindlichkeit der Regreßverpflichteten ins Auge. Schon oben haben wir sie als „Einstehen“ für den Fall, daß der Prinzipalverpflichtete den Wechsel nicht einlöst, bezeichnet; diese rechtliche Natur und zugleich der Gegensatz zu der Verbindlichkeit des Akzeptanten — geht aus Art. 8, 14 W.O. in Verbindung mit Art. 23 W.O. aufs deutlichste hervor. Ein solches „Einstehen“ aber ist gerade das Charakteristikum der „Haftung“[3]) und so werden wir nicht fehlgehen, wenn wir dementsprechend die Verbindlichkeit des Regreßverpflichteten als „Haftung“ im Sinne der oben herangezogenen

---

[1]) Vgl. Reiners, S. 33 ff. (besonders S. 35) mit Zit.

[2]) Über sie vgl. v. Schwerin, S. 5 ff.; Strohal, S. 44 ff.; Puntschart, Grundschuldbegriff S. 13 ff.; Dümchen, S. 355 ff.; Siber, S. 55 ff.; Reiners, S. 28 ff.; auch Puntschart, S. 297 ff. Die wichtigere Literatur ist angegeben bei v. Schwerin, S. 5, Anm. 1, 2.

[3]) Darüber vgl. v. Schwerin, S. 9; Strohal, S. 307; Puntschart, S. 307; auch Dümchen, S. 391 ff.; Reiners, S. 29; referierend Siber, S. 56—59, 61—62.

Theorie bezeichnen. Von einer „Schuld“ dagegen kann hier — wieder im Sinne der genannten Theorie[1]) — nicht die Rede sein; ein „Leistensollen“ derart, daß es „dem Rechte gemäß“[2]) wäre, wenn die Regreßverpflichteten — von vornherein, vor Eintritt der Nichtleistung des Akzeptanten! — die Wechselsumme zahlten, besteht nicht.

Anders beim Prinzipalverpflichteten, dem Akzeptanten (bezw. Aussteller des eigenen Wechsels). Daß er leistet, ist durchaus „dem Rechte gemäß“; er „soll“ in der Tat zahlen und er ist darum auch „Schuldner“ im Sinne der erörterten Theorie. Aber er „haftet“ auch. Zwar nicht für die „Schuld“ eines andern, wie die Regreßverpflichteten, wohl aber für seine eigene. Denn seiner „Schuld“ fehlt ja nicht etwa der rechtliche Zwang — das Charakteristikum der Haftung[3]) —; vielmehr ist er in erster Linie derjenige, der für die Wechsel„schuld“ auch „einzustehen“ hat, also auch in erster Linie Objekt des Zwanges.

Es war erforderlich, diese Feststellung zu treffen, um für unsere folgenden Erörterungen die begrifflichen Definitionen verwerten zu können.

Wir wenden uns nunmehr zum Ausgangspunkte unserer obigen Darlegungen zurück, zu der Frage, ob und inwieweit eine Aufrechnung seitens dieser Wechselverpflichteten oder ihnen gegenüber zulässig ist. Können hier die gesetzlichen Bestimmungen über die Gesamtschuld (§§ 421 ff. B.G.B.) und die dort für die Aufrechnung gegebenen Normen (§ 422 B.G.B.) zur Anwendung kommen? Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung scheint dem zu widersprechen. Hat sich doch gerade gezeigt, daß die Regreßverpflichteten nur „haften“, nicht

---

[1]) Vgl. v Schwerin, S. 6 ff.; Strohal, S. 47 ff.; Puntschart, S. 302 ff.; Reiners, S. 28 fg; Dümchen, S. 371, der allerdings abweichend von den übrigen die „Schuld“ als „rechtlichen Befehl“ auffaßt.

[2]) v. Schwerin, S. 7, 8.

[3]) Unbestritten; nur für das heutige Recht ziehen die meisten den Zwang zur Schuld, so daß die Haftung seiner entbehrt (vgl. besonders Siber, S. 88 ff.). Zur Theorie selbst vgl. v. Schwerin, S. 8; Reiners, S. 29; Puntschart, S. 310 fg. (sub IV); Dümchen, S. 393 ff.

„schulden“; so könnte, sollte man meinen, nur von einer „Gesamthaftung“, nicht aber von einer „Gesamtschuld“ die Rede sein!

Doch mit Unrecht! Wohl haben wir begrifflich scharf festzuhalten an der oben durchgeführten Scheidung, aber durchaus unzulässig wäre es, wollten wir auch in die Terminologie unseres geltenden Rechts den Gegensatz der Begriffe „Schuld“ und „Haftung“ hineintragen. Nein, terminologisch kennt unser heutiges Recht diesen Gegensatz nicht,[1]) mag er auch begrifflich mühelos bei einzelnen Rechtsinstituten herauszuentwickeln sein. Nichts kann uns hindern, die Bestimmnngen über die Gesamtschuld (§§ 421 ff. B.G.B.) und ihre Normen über die Aufrechnung (§ 422 B.G.B.) auch hier anzuwenden, mögen wir auch immerhin erkannt haben, daß nur einer dieser Gesamt-„Schuldner“ wirklich „schuldet“, die andern im Grunde nur „haften“.[2]) Bedürfte diese Behauptung noch des Beweises, die W.O. selbst gibt ihn uns — und zwar gerade für den hier erörterten Fall — in der unbestreitbarsten Weise. Nennt sie doch in Art. 48 W.O. (und ebenso in Art. 82 W.O.) auch die „haftenden“ Regreßpflichtigen „Wechselschuldner“ und erhellt doch gerade daraus einwandfrei, daß der begriffliche Gegensatz von „Schuld“ und „Haftung“ für die Terminologie des Gesetzes nicht besteht.

So stehen der Anwendung der Bestimmungen von §§ 421 B.G.B. (und speziell § 422 B.G.B.) keinerlei Bedenken entgegen.

Aus ihnen ergibt sich für die Aufrechnungsbefugnis der einzelnen Wechselschuldner folgendes. Entsprechend dem generellen Erfordernis der Gegenseitigkeit beider aufzurechnender

---

[1]) Wohl unbestritten; ausdrücklich hebt es hervor v. Schwerin, S. 12; Reiners, S. 30; besonders auch Siber, S. 169 ff.; vgl. auch Puntschart, Grundschuldbegriff, S. 23.

[2]) Zum gleichen Ergebnis kommt man mit v. Schwerin, S. 30, von gänzlich andern Gesichtspunkten aus. Nach ihm besteht beim Gesamtschuldverhältnis stets nur eine „Schuld“, dagegen mehrere „Haftungen“. Danach wäre der im Text besprochene Fall die Regel; auch von dieser dogmatisch-konstruktiven Seite aus betrachtet, steht somit der oben von uns gezogenen Schlußfolgernng nichts im Wege.

Forderungen ist nach § 422 Abs. 2 B.G.B. die Aufrechnung seitens eines Gesamtschuldners nur mit den ihm selbst zustehenden Forderungen zulässig. Das gilt auch für die Wechselverpflichteten in vollem Umfange; es kann also nicht z. B. der Akzeptant eine Forderung des Ausstellers aufrechnen, sondern es muß sich stets um eine eigene Forderung des betreffenden Wechselschuldners handeln.[1]) Ist das aber der Fall, so steht einer Aufrechnung, wie aus § 422 Abs. 1 B.G.B. hervorgeht, nichts im Wege. Praktisch werden kann das allerdings erst, sobald die Nichteinlösung des Wechsels durch den Hauptverpflichteten feststeht; denn die Haftung der übrigen Wechselsolidarschuldner besteht zwar auch schon vorher, aber die Voraussetzung für ihre Realisation ist erst dann gegeben, wenn sich herausstellt, daß eine Honorierung des Wechsels nicht erfolgt: erst dann treten sie dem Prinzipalverpflichteten hinsichtlich ihrer Haftung gegenüber dem Wechselgläubiger völlig an die Seite.

Im Regreßwege aber — also wenn die Wechselverbindlichkeit in der Tat nicht erfüllt wird — gewinnt das oben berührte Prinzip seine volle Bedeutung: hier kann jeder Wechselschuldner den Wechsel auch im Wege der Aufrechnung einlösen und demgemäß nach Art. 48 W.O. die Auslieferung des — quittierten; darüber vergleiche unten § 10 — Wechsels verlangen. Das Reichsgericht steht in der bereits oben (S. 9 fg.) angeführten Entscheidung[2]) auf einem anderen Standpunkt und zwar will es die Einlösung nur demjenigen Wechselverpflichteten gestatten, den der Regreßnehmer in Anspruch nimmt oder in Anspruch zu nehmen beabsichtigt.[3]) Bei der Begründung seiner Auffassung vermengt das Reichsgericht zwei Momente, die indes scharf voneinander zu trennen sind: einerseits erscheint ihm die Aufrechnung keine „Erstattung" im Sinne von Art. 48 W.O. zu sein; andererseits glaubt es, durch eine Aufrechnung seitens des gar nicht belangten Wechselschuldners werde Art. 49 W.O. verletzt. Das erste dieser Argumente ist bereits oben (S. 9 ff.)

---

[1]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 29 zu Art. 82 W.O.

[2]) Jurist. Wochenschrift 1902, S. 364 Nr. 22.

[3]) Ebenso Rehbein-Mansfeld, Anm. 16 zu Art. 41 ff.

mit eingehender Begründung als unzutreffend zurückgewiesen worden; hier ist demnach nur noch auf das zweite einzugehen.

Art. 49 W.O. (und ebenso Art. 81 W.O.) will seinem legislatorischen Zweck nach keineswegs feststellen, daß nur gerade der in Anspruch genommene Wechselschuldner den Regreßnehmer befriedigen dürfe, sondern lediglich den sog. Sprungregreß gesetzlich fixieren. Das verkennt auch das Reichsgericht nicht; es meint aber, wenn eine solche Befriedigung gerade durch Aufrechnung seitens eines nicht belangten Wechselverpflichteten geschehe, so werde der Gläubiger dadurch geschädigt und das widerspreche dem Prinzip von Art. 49 W.O. (nebst Art. 81 W.O.). Dem ist entgegenzuhalten, daß, wenn einmal die Aufrechnung eine „Erstattung" im Sinne von Art. 48. W.O. ist — und daß das der Fall ist, ist oben (S. 9 ff.) dargelegt —, dies auch gelten muß, wenn sie von dem nicht in Anspruch genommenen Schuldner vollzogen wird; denn dadurch ändert sich ja ihre rechtliche Natur in keiner Weise. Daraus kann also ein Widerspruch gegen Art. 49 W.O. nicht hergeleitet werden; es ist vielmehr zu behaupten, daß auch hier, wie bei der Solidarschuld des allgemeinen bürgerlichen Rechts (vgl. §§ 421 ff. B.G.B.), seitens jedes Schuldners die Aufrechnung zulässig ist, ohne Rücksicht darauf, ob er vom Gläubiger in Anspruch genommen ist oder nicht.[1])

Keine Besonderheiten bietet der Fall, daß der Wechselgläubiger gegenüber einem der Wechselverpflichteten mit der Wechselforderung aufrechnet. Hier findet das oben Gesagte entsprechende Anwendung. Soweit er von jedem Wechselschuldner die Leistung fordern kann, wie das uneingeschränkt nur im Regreßwege der Fall ist, ist jedem gegenüber die Voraussetzung der Gegenseitigkeit gegeben, also jedem gegenüber die Aufrechnung zulässig. Soweit er, außerhalb des Regreßweges, nur vom Prinzipalverpflichteten die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit zu verlangen berechtigt ist, kann er nur ihm gegenüber mit seiner Wechselforderung aufrechnen.

---

[1]) Vgl. zu dem Obigen auch die ähnlichen Ausführungen in Jaeger, Anm. 11 zu § 53 K.O.

## III. Vollzug.

### § 10.

Der Vollzug der Aufrechnung gestaltet sich bei Wechselschulden nicht anders wie im allgemeinen bürgerlichen Recht. Er erfolgt also auch hier durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. § 388 mit §§ 130 ff. B.G.B.) und zwar im Prozeß ebenso wie außerhalb des Prozesses. Inwieweit die Aufrechnungsvorschriften des materiellen Rechts im Prozesse den prozessualen Grundsätzen weichen müssen, ist lebhaft umstritten; es ist dies jedoch eine dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehörende Frage, die kein Charakteristikum der Aufrechnung bei Wechselschulden bildet und daher hier nicht zu erörtern ist.[1])

Nur in einer Beziehung kann es fraglich erscheinen, ob nicht der Vollzug der Aufrechnung bei Wechselschulden eine vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende Behandlung zu erfahren hat: hinsichtlich der Quittungspflicht des Gläubigers. Im allgemeinen bürgerlichen Recht besteht bei der Aufrechnung, im Gegensatz zur Barzahlung, keine solche Quittungspflicht. Das folgt einmal daraus, daß die von der Quittung handelnden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 368 ff. B.G.B.) ihrer systematischen Stellung nach nur zum Titel „Erfüllung“, nicht aber zu dem, diesem parallel gehenden, Titel „Aufrechnung“ (§§ 387 ff. B.G.B.) gehören und daher auf die Aufrechnung keine Anwendung finden können. Andererseits empfängt der Gläubiger durch die Aufrechnung ja gar keine Zahlung, noch wird ein solcher Zahlungsempfang etwa fingiert; die Zahlung wird im Gegenteil gerade durch das Erfüllungssurrogat der Aufrechnung ersetzt.[2]) Die Quittung ist aber nach der Definition von § 368 B G.B. ein „Empfangsbekenntnis“; wo nichts „empfangen“ wird, wie bei der Aufrechnung, kann sie also nicht in Betracht kommen.

Anders beim Wechsel. Hier ist die Quittung nicht bloß ein Beweismittel für die vollzogene Befriedigung des Gläubigers; ihre Bedeutung geht viel weiter.

---

[1]) Im übrigen vgl. Weigelin, S. 8 mit Zit.

[2]) Vgl. Endemann, B.G.B. S. 821 Anm. 5.

Der Wechselanspruch ist im Wechsel verkörpert, hat in ihm seine kundbare äußere Form gefunden. Solange keine Quittung auf den Wechsel gesetzt ist, bleibt folglich diese „kundbare Form" des Wechselanspruchs unberührt bestehen, wenn auch vielleicht im Widerspruche mit dem zugrunde liegenden materiellen Recht. Daraus erhellt ohne weiteres, daß hier die Bedeutung der Quittung eine weit tiefgreifendere ist als im allgemeinen bürgerlichen Recht. Sie stellt eben hier nicht nur ein Beweismittel dar, sondern ihre Hauptbedeutung besteht hier darin, daß sie — und sie allein — die kundbare Form des Wechselanspruchs zerstört und diese äußere Form in Einklang bringt mit dem zugrunde liegenden materiellen Recht.

Freilich, die eigentliche Wechselschuld ist durch die Aufrechnung, auch wenn keine Quittung erfolgt, definitiv getilgt. Sie lebt nicht wieder auf und kann nicht wieder aufleben, auch wenn der Wechsel — unquittiert — in andere Hände kommt, mag der Erwerber bösgläubig oder gutgläubig sein. Aber wenn ein solcher unquittierter Wechsel von einem Dritten in gutem Glauben erworben wird, so entsteht für diesen — nicht etwa aufs neue die alte Forderung; sie ist definitiv erloschen! — ein neuer originärer[1]) Anspruch und zwar auf Grund seines guten Glaubens, d. h. auf Grund der Tatsache, daß der „Rechtsschein" des Wechselrechts, dessen äußere kundbare Form, bestehen geblieben ist.[2])[3])

Und gerade das ist, wie bereits oben angedeutet, der wichtigste Zweck der Quittung im Wechselrecht, daß sie das Fortbestehen dieses „Rechtsscheines" unmöglich macht und dadurch den Wechselschuldner vor der Gefahr sichert, daß eben auf Grund dieses Rechtsscheins neue Ansprüche gegen ihn entstehen.

---

[1]) Vgl. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 95.

[2]) Vgl. die eingehendere Erörterung dieses Punktes unten S. 44 fg., auch S. 41 fg.

[3]) Die bedeutungsvolle „Rechtsschein"-Theorie konnte hier nur in ihren grundlegenden Ergebnissen verwertet, nicht jedoch in ihren Einzelheiten erörtert werden. Über sie vgl. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 85 ff; Meyer, Rechtsschein, S. 75 ff., auch Krückmann, S. 179 ff.; Jacobi, Willenserklärungen, S. 32 fg.

Behält man dies im Auge, so wird es begreiflich erscheinen, daß auch die Wechselordnung dem Rechnung getragen und das Recht des Schuldners auf Quittung in ganz besonderer Weise hervorgehoben und sichergestellt hat (vgl. Art. 39, 48 W.O. gegen § 368 B.G.B.). Vor allem aber ist in ihr — und das ist das wesentliche für diese Darstellung — auch dem aufrechnenden Schuldner ein, wenn auch weniger scharfer, Anspruch auf Quittung gegeben, nicht bloß dem, der bare Zahlung leistet.

Wie bereits oben (S. 9 ff.) dargelegt, ist unter „Erstattung" im Sinne von Art. 48 W.O. nicht nur die bare Zahlung, sondern auch die Aufrechnung zu verstehen. Für den in Art. 48 W.O. geregelten Fall kann also kein Zweifel darüber bestehen, daß auch der aufrechnende Wechsel(regreß)schuldner ein Recht auf Quittung hat.

Etwas anders gestaltet sich die Rechtslage im Falle des Art. 39 W.O. Hier handelt es sich darum, daß der Wechselhauptschuldner, und zwar bei Fälligkeit, zahlt, während in Art. 48 W.O. die Befriedigung des Wechselgläubigers im Regreßwege geregelt ist. Für diesen Fall bestimmt Art. 39 W.O. — nur in der Fassung, nicht aber im praktischen Ergebnis von § 368 B.G.B. abweichend —: „Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet." Ist nun auch diese Bestimmung — wie die parallele von § 368 B.G.B.; vgl. oben — auf den Fall der Barzahlung zu beschränken? Wohl kaum.

Denn einerseits stehen die Bestimmungen von Art. 39 W.O. über die „Zahlung" nicht in dem schroffen Gegensatz zur Aufrechnung (und allen andern „Zahlungssurrogaten)" wie §§ 362 ff. B.G.B. und insbesondere § 368 B.G.B. (vgl. oben). Andererseits aber rechtfertigt sich eine Gleichstellung der Aufrechnung mit der Zahlung hier noch aus andern Gründen. Die ganz anders geartete Bedeutung der Quittung im Wechselrecht und im allgemeinen bürgerlichen Recht wurde bereits oben hervorgehoben. Ihr Rechnung zu tragen ist, wie gezeigt, die Wechselordnung ernstlich bemüht (vgl. Art. 39, 48 W.O.). Sollte da die analoge Anwendung der Normen von Art. 39

W.O. auf den Fall der Aufrechnung ihrem Sinn widersprechen?! Und dazu kommt, daß diese Gleichstellung von Aufrechnung und Zahlung hinsichtlich der Quittung in Art. 48 W.O. — der dem Art. 39 W.O. völlig parallel geht — unzweifelhaft durchgeführt ist (vgl. oben). Es ist aber nicht anzunehmen, daß für den Fall des, wie bereits betont, gänzlich gleichgearteten Art. 39 W.O. andere Erwägungen Platz zu greifen hätten, vielmehr entspricht es dem Sinne der Wechselordnung, die in Art. 39 W.O. nur für die „Zahlung“ gegebenen Bestimmungen — ebenso wie in Art. 48 W.O. — auch auf die Aufrechnung, und zwar im Wege der Analogie, anzuwenden.

So kommen wir zu dem Ergebnis: In Art. 39 W.O. wie in Art. 48 W.O. steht dem Wechselschuldner auch im Falle der Aufrechnung ein Anspruch auf Quittung zu. Nur der Unterschied besteht zwischen der durch Barzahlung und der durch Aufrechnung vollzogenen Befriedigung des Wechselgläubigers: im ersteren Falle braucht der Wechselschuldner überhaupt erst zu zahlen, wenn er den quittierten Wechsel ausgehändigt erhält, also „gegen“ den quittierten Wechsel; im Falle der Aufrechnung muß er — nachdem er sie erklärt hat — erst seinerseits auf Quittung klagen.[1])

## IV. Wirkungen.

### § 11.

Die Wirkung der Aufrechnung ist bei Wechselschulden die gleiche wie im allgemeinen bürgerlichen Recht: „Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind“ (§ 389 B.G.B.). Die hierin ausgesprochene Rückwirkung der Aufrechnungserklärung bietet keinerlei Schwierigkeiten, wenn letztere zur Verfallzeit des Wechsels erfolgt. Denn da die Aufrechnung mit einer Wechselschuld, ebenso wie die Aufrechnung gegen sie, frühestens am

[1]) Vgl. im Ergebnis übereinstimmend, jedoch ohne ernstliche Begründung: Krause, S. 29 fg.

Verfalltage erfolgen kann,[1]) also erst in diesem Zeitpunkt die Forderungen „zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind", so fällt der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung mit dem Zeitpunkt, auf den sie zurückwirkt, zusammen; die Rückwirkung ist somit praktisch bedeutungslos.

Anders gestaltet sich die Sachlage, falls die Aufrechnungserklärung erst nach Verfall, wenn der Wechsel schon im Regreßwege zurückläuft, seitens eines Wechselverpflichteten abgegeben wird. Denn dann sind zu der eigentlichen Wechselsumme noch mehr oder minder beträchtliche Kosten (Protestkosten, Provisionen, Zinsen) hinzugetreten und es entsteht die Frage, wie sich die auf den Verfalltermin rückwirkende Kraft einer jetzt noch erfolgenden Aufrechnungserklärung zu diesen Kosten verhält.

Um diese Frage restlos erledigen zu können, bedürfte es einer eingehenden Erörterung des Prinzips der Rückwirkung; eine solche Untersuchung geht indes über den Rahmen dieser Arbeit hinaus und es können daher im folgenden nur kurz die leitenden Gesichtspunkte hervorgehoben werden.

§ 389 B.G.B. bestimmt,[2]) daß die beiden aufgerechneten Forderungen „als in dem Zeitpunkt erloschen gelten,[3]) in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind". Das Gesetz bedient sich hier also, wie Weigelin (S. 17) sagt, „in unzweideutiger Weise der Fiktion".[4]) Es sollen die Folgen, die sich für den Bestand des Schuldverhältnisses aus der Aufrechnung ergeben, genau die gleichen sein, als wenn die Aufrechnung der beiden Forderungen bereits in dem Zeitpunkte, „in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind", stattgefunden hätte. Das ändert aber nichts daran und kann logischerweise (vgl. Weigelin S. 13) nichts daran ändern, daß die Aufrechnung selbst erst im Zeitpunkt der Erklärung vorgenommen wird und in Wirksamkeit tritt.

---

[1]) Darüber vgl. oben S. 17 fg.

[2]) Die im folgenden gegebenen Ausführungen schließen sich im wesentlichen den Darlegungen von Weigelin, S. 17 ff. an.

[3]) Vgl. dazu Siber Comp., S. 131.

[4]) So auch Endemann, S. 822 Anm. 13. Vgl. auch Schubert, S. 28 fg.

Ja, gerade die in § 289 B.G.B. gewählte Form der Fiktion beweist, daß es sich eben bloß darum handelt, die Rückziehung bestimmter Folgen der Erklärung zu statuieren, nicht aber darum, diese Erklärung selbst als früher vollzogen oder früher wirksam erscheinen zu lassen.[1] Die Befriedigung des Gläubigers ist nun einmal erfolgt erst im Augenblick der Erklärung, mögen auch ihre Wirkungen als schon früher eingetreten angesehen werden.

Diese rechtliche Behandlung des Problems der Rückziehung ist die einzige, die auch in der hier zu erörternden Frage zu einem befriedigenden Resultate zu führen vermag. Es ergibt sich, bei ihrer sinngemäßen Anwendung auf den Fall der Aufrechnung der Wechselschuld im Regreßwege, folgendes. Erst im selben Moment, in dem die Aufrechnungserklärung abgegeben wird, erhält der Wechselgläubiger seine Befriedigung. Mögen nun auch die Wirkungen zurückbezogen werden (auf den Verfalltag; vgl. oben S. 29), die Befriedigung selbst vollzieht sich erst nach Protest des Wechsels und nur die für die Einlösung des Wechsels nach Protest geltenden Bestimmungen (Art. 41 ff. W.O.) können daher zur Anwendung kommen.

Das gilt sowohl für den Wechselhauptschuldner als auch für die Regreßpflichtigen.

Was den Wechselhauptschuldner anbelangt, so gelten für seine Verpflichtung, bei Aufrechnung nach Protest auch Zinsen und Kosten zu ersetzen, die oben gegebenen allgemeinen Erwägungen in vollem Umfange: er tilgt seine Schuld erst nach Protest und für seine Einlösung des Wechsels haben daher die in Art. 48 W.O. für die Einlösung seitens eines Regreßpflichtigen getroffenen Bestimmungen — die eben die Einlösung nach Protest maßgebend regeln! — analoge, uneingeschränkte Anwendung zu finden.

Aber auch hinsichtlich der Aufrechnung seitens der Regreßpflichtigen ist das Resultat — wenn auch nicht der rechtliche Grund — das gleiche. Auch sie müssen Zinsen und Kosten mitersetzen, soll anders der Wechselgläubiger verpflichtet sein,

[1]) Darüber, daß auch der Zweck vom § 389 B.G.B. für die obige Auffassung spricht, vergleiche Weigelin, S. 18 fg.

ihre Aufrechnung gelten zu lassen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Ihre Verpflichtung ist (darüber vgl. oben S. 19ff.) „Haftung", nicht „Schuld" und zwar geht sie dahin, dem Wechselgläubiger allen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der Nichterfüllung seitens des Wechselhauptschuldners entsteht. Darin liegt ohne weiteres, daß auch die Zinsen und Kosten in dem von ihnen zu entrichtenden Betrage einbegriffen sind (vgl. die positive Gesetzesbestimmung in Art. 48 W.O.); denn gerade sie stellen ja den Schaden des Wechselgläubigers — für den die Regreßpflichtigen „einzustehen" haben — dar. Daran kann sich naturgemäß, auch wenn sie ihre „Haftung" durch Aufrechnung realisieren, nichts ändern.

So ergibt sich als Resultat der hier vertretenen Auffassung, daß die Protestkosten und die übrigen durch den Rücklauf des Wechsels entstandenen Spesen dem aufrechnenden Wechselschuldner[1]) und nicht — wozu man bei einer gegenteiligen Auffassung des Prinzips der Rückwirkung gelangen muß — dem Wechselgläubiger zur Last fallen. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß nur dieses, hier gewonnene, Ergebnis mit den in Betracht kommenden wirtschaftlichen Gesichtspunkten wie auch mit den Grundsätzen der Billigkeit harmoniert. Denn daß der Wechselschuldner, der allein durch seine Nichtzahlung am Verfalltage alle Kosten verursacht hat, diese Kosten trägt, ist nicht anders als gerecht. Das Gleiche gilt für jeden der Regreßschuldner; denn der Zweck ihrer Haftung geht ja gerade dahin, den Wechselgläubiger für die Nichtzahlung des Prinzipalverpflichteten und alle daraus dem Gläubiger erwachsenden Kosten schadlos zu halten. Es ergibt sich das aus der Natur ihrer Haftung, findet aber auch in Art. 50 ff. W.O. eine weitere Bestätigung; eine Anwendung der einschränkenden Norm des § 425 B.G.B. muß daher als schlechthin ausgeschlossen erscheinen. Auf der andern Seite wäre es im höchsten Grade unbillig, die oben genannten Kosten den Wechselgläubiger tragen zu lassen, der ja an ihrer Entstehung völlig unbeteiligt ist. Ja man würde, wollte man dem Gläubiger die Kosten

[1]) Vgl. Weigelin, S. 21.

auferlegen, weil auch eine nachprotestliche Aufrechnung rückwirkend die Wechselschuld schon zur Zeit des Verfalls tilge, den Wechselschuldner geradezu ermutigen, am Verfalltage nicht zu zahlen, sondern abzuwarten, bis der Wechsel im Regreßwege in die Hand eines Indossanten kommt, gegen den er aufrechnen kann: ihm selbst erwüchsen ja keinerlei Kosten; der Wechselgläubiger aber würde aufs empfindlichste geschädigt.

Nach denselben Grundsätzen ist die Frage zu entscheiden, wer die Prozeßkosten zu tragen hat, wenn der Wechselschuldner erst im Prozesse die Aufrechnung erklärt.[1]) Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt eben auch hier nicht früher, als wie die Aufrechnung erklärt wird, also im Prozeß, mögen auch die Wirkungen zurückbezogen werden. Die Pflicht des Wechselschuldners, die Prozeßkosten zu tragen, bestimmt sich daher ganz analog dem Falle, daß er erst im Laufe des Rechtsstreits zahlt.[2]) Dasselbe Prinzip gilt, wenn die Aufrechnungserklärung erst bei der Zwangsvollstreckung abgegeben wird.

## § 12.

Die Wirkung der Aufrechnung auf den Bestand der Wechselverbindlichkeit ist, ebenso wie die Wirkung der Zahlung[3]), verschieden und hängt ab seinerseits von der Stellung, die der Aufrechnende im Wechselverbande einnimmt, andererseits von der ausdrücklich oder stillschweigend kundgegebenen Absicht, die er mit seiner Aufrechnungserklärung verbindet.[4]) Rechnet der prinzipal verpflichtete Wechselschuldner auf, also beim trassierten Wechsel der Akzeptant, beim eigenen Wechsel der Aussteller, so wirkt seine Aufrechnung entsprechend seiner Zahlung, d. h. sie tilgt die ganze Wechselverbindlichkeit, und alle andern im

---

[1]) Vgl. Weigelin, S. 19.

[2]) Im Ergebnis ebenso: Leonhard, S. 203/4; Siber Comp., S. 127. Auch Lippmann in Jherings Jahrbüchern 43, S. 440 ff. Anders: Reichsgericht i. D.J.Z. 1912, S. 141.

[3]) Rehbein, Anm. 4 zu Art. 82 W.O.; Staub-Stranz, Anm. 60 zu Art. 82 W.O.

[4]) Vgl zu dem folgenden: Lang, S. 22 fg.; Staub-Stranz, Anm. 29, 52–57, 60 zu Art. 82 W.O.; Rehbein-Mansfeld, Anm. 4 b, c, d zu Art 82 W.O.

Wechselverbande stehenden Solidarverpflichteten werden frei; denn entweder hatten sie die gleiche Verbindlichkeit wie der Hauptschuldner übernommen (so dessen Avalisten und Mitakzeptanten bezw. Mitaussteller) und durch die Befriedigung des Gläubigers erlischt ohne weiteres auch ihre Verpflichtung (vgl. auch § 422 Abs. 1 B.G.B.) oder aber sie haften überhaupt nur für den Fall, daß der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und mit der durch diesen vorgenommenen Befriedigung des Gläubigers entfällt die Voraussetzung ihrer Haftung. Dasselbe gilt, wenn der Avalist des Hauptschuldners aufrechnet; denn sowohl im Verhältnis zum Wechselgläubiger wie zu den Wechselverpflichteten steht er ja völlig dem Akzeptanten (bezw. dem Aussteller des eigenen Wechsels), für den er sich „per Aval" verbürgt hat, gleich. Dieselbe Wirkung, nämlich Tilgung der ganzen Wechselobligation, hat auch die von einem Regreßschuldner oder einem Dritten[1]) erklärte Aufrechnung, falls dabei erkennbar die Absicht vorhanden ist, zugunsten des Wechselhauptschuldners aufzurechnen.[2]) Diese Absicht muß aber unbedingt deutlich zum Ausdruck kommen; keinesfalls wird vermutet, daß der Aufrechnende für den Prinzipalverpflichteten dessen Verbindlichkeit habe erfüllen wollen.[3])

Rechnet dagegen ein Regreßschuldner auf, ohne daß sich aus den Umständen oder seiner Erklärung ergibt, daß er die ganze Wechselobligation dadurch tilgen will, so bewirkt seine Aufrechnung nur das Erlöschen seiner eigenen Verpflichtung. Ebenso wie bei der Verbindlichkeit des Wechselhauptschuldners wird auch hier der gleiche Erfolg herbeigeführt, wenn die Aufrechnung durch

---

[1]) Dieser ist dann nicht „Ehrenzahler"; vgl. darüber Art. 62 W.O. und Staub-Stranz, Anm. 8 zu Art. 62, Rehbein-Mansfeld, Anm. 3 zu Art. 62 ff.

[2]) Das gilt auch für den Domiziliaten (der nicht Wechselverpflichteter ist! Rehbein-Mansfeld, Anm. 15 zu Art. 21 ff.); für wen er zahlt, wird sich meist aus der Person dessen ergeben, der ihn benannt hat. Im übrigen vgl. Rehbein-Mansfeld, Anm. 4b zu Art. 82.

[3]) Darüber, daß bei einer Zahlung des Bezogenen der Wille, die ganze Wechselobligation zu tilgen, präsumiert wird, vgl. Rehbein-Mansfeld, Anm. 8 zu Art. 21 ff.

den Avalisten des betreffenden Regreßschuldners oder einen Dritten, der gerade für ihn aufrechnen zu wollen erklärt (und dann Ehrenzahler im Sinne von Art. 62 ff. W.O. ist), erfolgt. Mit der eigenen Verpflichtung des betreffenden Regreßschuldners erlischt auch die Haftung seiner Avalisten und seiner Nachmänner[1]), nicht aber die der vorausgehenden Indossanten, des Akzeptanten oder des Ausstellers. Vielmehr hat der Regreßschuldner durch die Einlösung des Wechsels gerade das Recht und die Möglichkeit erhalten, seinerseits gegen diese auch noch weiter Verpflichteten vorzugehen.[2])

Wenn in den obigen Ausführungen die Wirkung der Aufrechnung durch einen Dritten, mag er Ehrenzahler sein oder nicht, erörtert wurde, so handelt es sich eben nur darum, diese Wirkung festzustellen. Damit ist die Frage, ob der Wechselgläubiger eine solche Aufrechnung seitens eines Dritten wider seinen Willen zulassen muß, in keiner Weise entschieden. Das ist vielmehr zu verneinen. Denn nach § 267 B.G.B. ist der Gläubiger zwar verpflichtet, Barzahlung seitens eines Dritten anzunehmen, aber auf die Aufrechnung kann diese Bestimmung nicht ausgedehnt werden[3]), wie sich daraus ergibt, daß das Gesetz, soweit es eine solche ausnahmsweise auch seitens eines Dritten für zulässig erachtet, dies stets ausdrücklich hervorhebt (vgl. §§ 268, 1142, 1224 B.G.B.). Daß eine Modifikation dieser Bestimmung bei Wechselschulden einzutreten hätte, geht weder aus allgemeinen Erwägungen, noch aus dem hier in Betracht kommenden Art. 62 W.O. hervor[4]); das in ihr auf-

---

[1]) Vgl. darüber ausführlich Staub-Stranz, Anm. 56 zu Art. 82.

[2]) Durchaus das Gleiche gilt für den Aussteller: er tilgt seine und seiner Nachmänner (also aller Regreßschuldner) Verbindlichkeit, behält aber seine Rechte gegen den Akzeptanten und dessen Avalisten.

[3]) Ebenso: Planck II, Anm. 1a zu § 387 B.G.B.; Endemann, B.G.B. S. 827 Anm. 1; Enneccerus I, 2, S. 177.

[4]) Durch Art. 62 W.O. wird der Wechselgläubiger nicht gehindert, die Aufrechnung seitens eines Dritten zurückzuweisen; er verliert nur die in Art. 62 W.O. charakterisierten Regreßrechte, kommt aber nicht in Annahmeverzug! Außerdem bezieht sich Art. 62 W.O. lediglich auf die Ehrenzahlung bei Verfall; später tritt also nicht einmal der Verlust dieser Regreßrechte ein. Darüber ausführlich Grünhut 2, S. 475 ff.

gestellte Prinzip ist also auch hier unverändert anzuwenden. Das widerspricht nicht etwa dem oben zu Art. 48 W.O. (S. 9 ff.) ausgeführten; denn dort handelte es sich um das Einlösungsrecht eines Regreßschuldners, also eines der Wechselsolidarverpflichteten, nicht um das eines beliebigen Dritten und naturgemäß kamen dabei ganz andere Gesichtspunkte in Frage.

Soweit nach dem oben (S. 32 ff.) Gesagten die Wirkung der Aufrechnung im einzelnen Falle reicht, kann sie auch von den einzelnen Wechselverpflichteten geltend gemacht werden. Auf die vom Prinzipalverpflichteten oder für ihn (darüber vgl. oben) vorgenommene Aufrechnung kann sich demnach jeder Wechselschuldner, auf die von einem Regreßschuldner oder für ihn vollzogene nur er selbst, sein Avalist und seine Nachmänner berufen. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die erklärte Aufrechnung jedem Wechselgläubiger gegenüber wirkt. Die Antwort darauf kann nur im Zusammenhange mit der Erörterung der sonstigen sich an die Übertragung der Wechselforderung knüpfenden Probleme gegeben werden; es ist daher hier auf das dort Gesagte (vgl. unten §§ 15 ff.) zu verweisen.

## V. Die vertragliche Aufrechnung.

### § 13.

Den Gegensatz zu der bisher ausschließlich behandelten einseitigen, dem andern Teile aufgezwungenen Aufrechnung, der sogenannten compensatio necessaria, bildet die vertragsmäßige, freiwillige Aufrechnung (compensatio voluntaria). Sie unterliegt, wie im allgemeinen bürgerlichen Recht[1]), so auch bei Wechselschulden keinerlei Beschränkung (vgl. darüber oben S. 3). Es können mit und gegen Wechselschulden beliebige Forderungen anderer Art aufgerechnet werden, auch solche, die noch nicht fällig sind, oder solche, die einem Dritten zustehen[2]) oder gegen einen Dritten gerichtet sind. Auch wenn die einseitige Aufrechnung gegen gewisse Forderungen ausgeschlossen ist (vgl. z. B. § 394 B.G.B.), ist eine vertragsmäßige Aufrechnung gegen sie als zulässig zu

---

[1]) Vgl. u. a. Endemann, B.G.B., I, S. 837.

[2]) Vgl. darüber z. B. R.O.H.G. 5, S. 67 ff., 15, S. 265.

erachten. Ebenso kann auch die generelle Aufrechnung künftiger Forderungen vereinbart werden; dann bestimmt es sich nach den im einzelnen Falle vorliegenden Verhältnissen und Abreden, ob davon etwa gewisse Forderungen, wie Wechselforderungen, ausgeschlossen bleiben sollen.

Die Wirkung der vertragsmäßigen Aufrechnung ist, wie im allgemeinen bürgerlichen Recht, auch bei Wechselschulden die volle Befriedigung des Gläubigers; sie steht darin der einseitigen Aufrechnung und weiterhin der Zahlung gleich. Dementsprechend bestimmt sich ihr Einfluß auf die Verpflichtung der übrigen im Wechselverbande Stehenden, wie auf den Fortbestand der Wechselschuld selbst, genau anolog den oben (S. 32 ff.) angegebenen Grundsätzen.

## § 14.

Eine besondere Art der vertragsmäßigen Aufrechnung stellt das Kontokorrentverhältnis[1]) dar. Ihr ist es auch seiner rechtlichen Natur nach nahe verwandt und dementsprechend finden die dort aufgestellten Grundsätze hier sinngemäße Anwendung. Wenn es trotzdem einer speziellen Erörterung bedarf, so betrifft diese im wesentlichen nur die Klarstellung einer einzigen, seine Anwendung bei Wechselschulden berührenden Frage — diese allerdings ist von grundlegender Bedeutung —: bezieht sich das Kontokorrentverhältnis ohne weiteres auch auf Wechselschulden oder hat jeder Teil das Recht, seine Wechselansprüche, ohne Rücksicht auf den Kontokorrent, gesondert zu verfolgen?

In erster Linie wird dies stets nach dem ausdrücklich erklärten oder doch stillschweigend vorhandenen Parteiwillen zu entscheiden sein; ist ein solcher nicht festzustellen, so ist von den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles auszugehen. Nur dann, wenn sich auch hieraus keine Schlüsse ziehen lassen, haben allgemeine Erwägungen Platz zu greifen; und zwar des Inhalts,

---

[1]) Vgl. §§ 355 ff. H.G.B. Wenigstens ein Teil muß Kaufmann sein; „man wird aber auf ein gleiches Rechtsverhältnis unter Nichtkaufleuten die Grundsätze des H.G.B. analog anwenden dürfen". (Engelmann, § 91 S. 260.)

ob die Natur der Wechselschulden selbst eine Entscheidung der oben aufgeworfenen Frage im einen oder andern Sinne als die gegebene erscheinen läßt. Für diese Fälle gilt dann folgendes.

Durch die Übernahme der Wechselschuld[1]) bringt der Wechselschuldner — hier also der eine der Kontokorrentgenossen — zum Ausdruck, daß er eine Verpflichtung besonderer Natur, losgelöst von allen übrigen zwischen dem jeweiligen Gläubiger und ihm bestehenden Verhältnissen, eingehen will. Diese abstrakte Natur der Wechselschulden, die als ihr markantester Charakter bereits oben (S. 4 fg.) festgestellt worden ist, allein schon würde die Präsumtion als berechtigt erscheinen lassen, daß sie von der Aufnahme in das Kontokorrentkonto ausgeschlossen sein sollen, daß wenigstens für den Kontokorrentisten keine Pflicht sie aufzunehmen besteht.[2]) Und auf der andern Seite liegt es im Wesen des Kontokorrents als der „laufenden" Rechnung[3]), daß er prinzipiell nur zur Aufnahme der regulären, auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Kontokorrentgenossen bezüglichen Forderungen dienen soll. Der Wechsel aber ist eben keine solche reguläre Forderung, sondern eine Forderung ganz besonderer Art, mit einer ausnahmsweisen Strenge und einem ganz besonderen Formalismus ausgestattet.[4])[5]) Mit seiner Aufnahme in das Kontokorrentkonto verlöre er sämtliche Vorzüge; denn hier behält ja nicht jede Forderung die ihr innewohnenden Eigentümlichkeiten bei, sondern wird zum aller Vorrechte entkleideten einfachen Rechnungsposten.[6]) Auch das spricht gegen die Annahme, daß das Kontokorrentverhältnis sich auch auf Wechselforderungen beziehen solle.

---

[1]) Vgl. zu dem folgenden: Rössing, S. 30 ff.; Berlé, S. 78 ff.

[2]) Vgl. zu diesem Ergebnis Berlé, S. 80; R.O.H.G. 3, S. 142 ff., 5, S. 337 ff.

[3]) Vgl. Rössing, S. 34.

[4]) Vgl. auch Rössing, S. 35/36.

[5]) Diesen Erwägungen trug der erste Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches (1896) in § 327 Rechnung; vgl. darüber I. Denkschrift, S. 198, auch Rössing, S. 32.

[6]) Vgl. Gareis, H.G.B. Anm. 1 zu § 356 H.G.B.

So ergibt sich als Resultat, daß, wenn nicht gegenteilige Vereinbarungen der Parteien vorliegen, Wechselschulden als außerhalb des Kontokorrents stehend zu betrachten sind und somit eine Pflicht zu ihrer Aufnahme für die Kontokorrentgenossen nicht besteht.[1][2])

Natürlich kann, wie schon oben hervorgehoben, die Lage des einzelnen Falles etwas anderes ergeben.[3]) Eine gegenteilige Vereinbarung der Parteien wird z. B. anzunehmen sein, wenn bereits wiederholt Wechselschulden in die Kontokorrentrechnung aufgenommen und die betreffenden Salden von der andern Partei stets anerkannt worden sind.

Die hier aufgestellten Grundsätze gelten genau so, auch wenn es sich nicht um die eigentliche Wechselforderung, sondern um die Regreßforderung handelt, die dem einen Teil gegen seinen Kontokorrentgenossen aus einem von diesem durch Indossament erhaltenen Wechsel erwächst. Auch hier ist im Zweifel anzunehmen, daß die (Regreß-)Forderung außerhalb des Kontokorrentverhältnisses bleiben soll, oder, mit anderen Worten, bei der Gutschrift eines solchen Wechsels ist im Zweifel stets zu präsumieren, daß diese Gutschrift nur unter dem stillschweigenden Vorbehalt des richtigen Eingangs der Wechselsumme gemacht ist.[4])[5])[6]) In der Praxis des täglichen kaufmännischen Verkehrs wird übrigens, der Sicherheit halber, regelmäßig noch ausdrücklich ein dahingehender Vorbehalt gemacht.[7])

---

[1]) Vgl. zu diesem Ergebnis: Staub-Stranz, Anm. 30 zu Art. 82 W.O.; Werner, S. 12/13; Rehbein-Mansfeld, Anm. 10 zu Art. 82 W.O.

[2]) Inwieweit der Wechselgläubiger ein solches Recht hat, interessiert hier nicht; darüber vgl. Rössing, S. 42 ff.

[3]) Vgl. dazu R.O.H.G. 2, S. 137.

[4]) Vgl. auch die den gleichen Gedanken bei kaufmännischen Verpflichtungsscheinen aussprechende Entscheidung: R.O.H.G. 22, S. 337.

[5]) Über diesen für den Konkurs wichtigen Fall vgl. Grünhut, § 132.

[6]) Vgl. Rössing, S. 35.

[7]) Vgl. Rössing, S 33.

## B. Die Aufrechnung bei Übertragung der Wechselforderung.

### I. Beim regulären Vollindossament.

§ 15.

Wenn es die Aufgabe dieses Teils unserer Darstellung ist, die Besonderheiten der Aufrechnung beim übertragenen — und speziell beim indossierten — Wechsel zu prüfen, so bedarf es keines Hinweises, daß die in unseren bisherigen Ausführungen aufgestellten Normen auch hier uneingeschränkt Anwendung finden. Daß der Wechselschuldner eine ihm gegen den Indossatar zustehende Forderung diesem gegenüber aufrechnet, unterliegt keinerlei Bedenken; ist ja doch hier die Gegenseitigkeit der beiden aufzurechnenden Forderungen ersichtlich vorhanden.[1]) Als der Erörterung bedürftig kann im folgenden nur der Fall in Betracht kommen, daß die vom Wechselschuldner zur Aufrechnung benutzte Forderung nicht dem Indossatar, sondern dem Indossanten gegenüber besteht, und es wird sich darum handeln, zu prüfen, ob und inwieweit die Aufrechnung in einem solchen Falle mit dem vom Gesetz (§ 387 B.G.B.) aufgestellten Erfordernis der Gegenseitigkeit beider Forderungen im Einklang steht. Die Entscheidung dieser Frage wird naturgemäß völlig von der Rechtsnatur des Indossamentes abhängen und diese muß daher in ihren wichtigsten Zügen im folgenden kurz klargelegt werden.

Während die Übertragungsform des bürgerlichen Rechts, die Zession (§§ 398 ff. B.G.B.), bewirkt, daß der neue Gläubiger „an die Stelle des bisherigen Gläubigers" (§ 398 Satz 1 B.G.B.) tritt, und nur die Forderung als solche überträgt, schafft das Indossament neue Gläubigerrechte. Kraft der ihm durch das Indossament verliehenen Stellung[2]) tritt der Indossatar dem Wechselschuldner bzw. allen Wechselschuldnern so gegenüber, als wäre er der ursprüngliche Wechselgläubiger gewesen, ohne daß die Personen seiner Vormänner für die Begründung seines Rechtes noch irgendwie in Betracht kämen. Der innere Grund für eine derartige Wirkung des

[1]) Vgl. Rehbein, Anm. 9 zu Art. 82.

[2]) Vgl. zu dem folgenden: Gareis, W.O., S. 29 fg.

Indossaments liegt in der Natur des Wechsels als eines Orderpapieres. Diese (beim Wechsel gesetzlich präsumierte; vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 4 Ziffer 3 W.O.) Eigenschaft bewirkt, daß der Wechselschuldner nicht bloß dem ersten Inhaber des Wechsels haftet, sondern genau ebenso und völlig unabhängig jedem, der den Wechsel in seinem weiteren Laufe durch ordnungsmäßige Indossierung erwirbt. Während also die Zession nur das Recht des Zedenten überträgt, mit allen seinen Vorzügen, aber auch mit allen Nachteilen, wie Einreden und Gegenrechten, läßt das Indossament prinzipiell von diesen nichts übergehen; Rechte, die dem Indossanten gegenüber geltend gemacht werden konnten, sind dem Indossatar gegenüber wirkungslos.

Eins ergibt sich aus der eben dargelegten Rechtsnatur des Indossaments ohne weiteres: Prinzipiell braucht sich der Indossatar weder die Aufrechtsmöglichkeit bezüglich einer Forderung, die dem Wechselschuldner gegen den Indossanten zusteht, noch die diesem gegenüber bereits vollzogene Aufrechnung entgegenhalten zu lassen;[1] das widerspräche völlig der oben betonten Eigenschaft des Indossaments, neue, unabhängige Gläubigerrechte zu schaffen. Es müssen vielmehr ganz besondere Verhältnisse vorliegen, wenn der Indossatar genötigt sein soll, auch die (mögliche)[2] Aufrechnung des Wechselschuldners gegenüber dem Indossanten gegen sich gelten zu lassen.

Ein solcher Fall ist, wie allgemein anerkannt wird, bei der sog. exceptio doli gegeben, d. h. dann, wenn der Wechselschuldner dem Anspruch des Indossatars die Behauptung entgegengesetzt, er sei nur formell, nicht materiell Wechselgläubiger, die Ausnutzung dieser formalen Gläubigerstellung aber sei dolos und entbehre daher insoweit der Wirksamkeit, als dadurch seine (des Schuldners) Befugnis, eine ihm gegenüber dem Indossanten zustehende Forderung aufzurechnen, nicht beeinträchtigt werden könne. Daß ein solcher Einwand wirksam sein kann, wird heute nicht mehr ernstlich bestritten; über seine rechtliche Begründung

[1]) Vgl. dazu Staub-Stranz, Anm. 29 Abs. 1 zu Art. 82.

[2]) Anders bei der bereits vollzogenen Aufrechnung; darüber vgl. unten.

aber und über den Umfang, in welchem er zuzulassen sei, herrscht lebhafter Streit.

Dies Problem in seinen Einzelheiten zu erörtern ist die Aufgabe der folgenden Ausführungen.

§ 16.

Ist sich lediglich der Indossant bewußt, daß er durch die Indossierung dem Wechselschuldner die Möglichkeit nimmt, eine ihm (dem Indossanten) gegenüber bestehende Forderung gegen die Wechselschuld aufzurechnen, so kann dies dem Rechte des Indossatars keinen Eintrag tun. Es mag dahingestellt bleiben, ab ein solches Vorgehen des Indossanten überhaupt dolos ist;[1]) hier handelt es sich nur darum, klarzulegen, daß das Recht des Indossatars davon gänzlich unabhängig ist. Er ist, wie bereits oben (S. 39/40) betont, kraft des Indossamentes vollkommen neu und originär berechtigter Wechselgläubiger; daher berühren ihn Einwendungen und Gegenrechte des Wechselschuldners, mögen sie selbst dem Indossanten gegenüber gerechtfertigt gewesen sein, in keiner Weise; er hat das eigene unbeschränkte Gläubigerrecht genau ebenso wie jeder andere Indossatar und eine Aufrechnung ihm gegenüber mit Forderungen gegen den Indossanten kann überhaupt nicht in Betracht kommen.[2])

Daran ändert sich auch nichts, wenn der Indossant nicht bloß in dem Bewußtsein, sondern in der Absicht, dem Schuldner die Aufrechnungsmöglichkeit abzuschneiden, den Wechsel begab. Das mag sein Verhalten zum dolosen machen und insofern für den Schuldner einen Anspruch aus § 826 B.G.B. begründen: das Recht des Indossatars wird auch dadurch nicht berührt.

Wesentlich anders gestaltet sich die Sachlage, wenn die Aufrechnung (nach § 398 B.G.B.) bereits vollzogen und dadurch der Indossant befriedigt ist. Hier ist die Wechselschuld durch die Aufrechnung ein für allemal getilgt (vgl. oben S. 25 ff.); sie kann nicht wieder aufleben.

---

[1]) Dazu vgl. R.O.H.G. 12, S. 431.

[2]) Vgl. zu dem Obigen Moses, S. 59 ff., S. 67 fg.

Nur in dem Falle, daß der — durch Aufrechnung bereits getilgte — Wechsel aufs neue begeben wird und dabei in die Hände eines „gutgläubigen“[1]) Indossatars kommt, ändert sich das Ergebnis. Auch hier bleibt zwar der einmal erloschene Wechselanspruch auch weiterhin unfähig, zu neuem Leben erweckt zu werden. Aber — das genauere darüber vgl. oben S. 25 ff. — der Rechtsschein des Wechselrechtes ist — stets vorausgesetzt, daß keine Quittung erfolgt ist — bestehen geblieben. Er ist der Grund, aus dem für diesen gutgläubigen Erwerber, neu und originär, wiederum ein Wechselanspruch entsteht.[2]) Aber unerläßliche Voraussetzung hierfür ist eben der „gute Glaube“ des Erwerbers und dieser ist nur dann gegeben, wenn ihm die vollzogene Aufrechnung unbekannt war.[3])

Während also bloße Kenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit (vgl. oben) nicht schadet, schadet Kenntnis der vollzogenen Aufrechnung dem Erwerber stets: in letzterem Falle kann von einer Geltendmachung des Wechselanspruchs keine Rede sein.

## § 17.

Scharf von dem eben erörterten ist der Fall zu trennen, daß der Indossatar bei dem Erwerbe des Wechsels sich bewußt ist, daß der Wechselschuldner durch die Indossierung die Möglichkeit der Aufrechnung verliert. Während der obige Fall im allgemeinen durchaus in dem von uns zum Ausdruck gebrachten Sinne entschieden wird, bestehen hinsichtlich des hier zu behandelnden in Literatur und Praxis starke Gegensätze.

Ein Teil der Literatur[4]) und eine Anzahl unterer Gerichte glaubt hier einen „dolosen“ Rechtserwerb des Indossatars annehmen zu müssen und demgemäß dem Wechselschuldner eine persönliche Einrede geben zu sollen. Die Vertreter dieser Auf-

---

[1]) Das kann regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn der Wechsel nicht quittiert ist; vgl. oben S. 25 ff.

[2]) Vgl. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 94 fg.

[3]) Vgl. zu den obigen Ausführungen noch Brunner, S. 168 ff.; Gierke, S. 125 ff. (besonders S. 127).

[4]) Vgl. u. a. Canstein, S. 413 mit Anm. 39 (nur bei vollzogener Aufrechnung); Hartmann, S. 528, 523.

fassung gehen davon aus, daß schon der bloße Erwerb in Kenntnis der Aufrechnungsbefugnis dolos sei; „damit kann der Indossatar — so argumentieren sie — keine andere Absicht verbunden haben als die, den Schuldner zu schädigen, ihn um sein Einwandsrecht zu bringen.[1]) Unmöglich kann er den Wechsel, von dem er weiß, daß dem Besitzer ein Einwand entgegensteht, erwerben und doch die Absicht haben, dem Schuldner den Einwand zu erhalten."

Diese Ansicht ist, in Übereinstimmung mit der konstanten Rechtssprechung der obersten Gerichte,[2]) als unzutreffend zu verwerfen. Es kann dem Indossatar nicht zugemutet werden,[3]) bei dem Erwerbe des Wechsels auf Gegenrechte des Schuldners gegen den Indossanten, die ihm durch die Indossierung verloren gehen, besondere Rücksicht zu nehmen oder eingehend danach zu forschen, ob sie auch wirklich begründet sind.[4]) Er kann ja durchaus nicht gewiß sein, ob der Wechselschuldner von seinem Aufrechnungsrechte tatsächlich Gebrauch machen wird, und diesem Rechte, das der Schuldner eventuell geltend machen wird, zu Liebe soll er vom Erwerbe des Wechsels Abstand nehmen! Ja selbst, wenn der Indossatar weiß, daß der Indossant den Wechsel gerade in der Absicht begibt, um dem Schuldner die Aufrechnung unmöglich zu machen, ist darin nicht schlechthin ein dolus zu erblicken. Das ist ja gerade der Vorzug des Wechsels, daß der Erwerber nicht auf die Verhältnisse Rücksicht zu nehmen braucht, die zwischen einem

---

[1]) Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 82 W.O. Staub selbst freilich will von diesem Prinzip bei der Aufrechnung eine Ausnahme gemacht wissen (a. a. O. S. 230); doch gibt obiger Passus gut die von uns bekämpfte (und von Staub für die andern Fälle der sog. exceptio doli selbst vertretene) Auffassung wieder.

[2]) Die zahlreichen Entscheidungen können hier nicht einzeln aufgeführt werden, auch beschäftigen sie sich zum größten Teil nur mit der allgemeinen Frage des dolus; nur die wichtigsten sind zitiert. Im übrigen vgl. ihre Zusammenstellung bei Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 82; Rehbein-Mansfeld, Anm. 7b zu Art. 82.

[3]) Vgl. zu dem folgenden: Grünhut, Bd. 2, S. 140 ff.; auch R.O.H.G. 13, S. 262 ff.

[4]) Vgl. R.G. 57 S. 62 ff., 391; R.O.H.G. 10, S. 391.

der ihm vorausgehenden Indossanten und dem Wechselschuldner bestehen oder bestanden haben. Darum kann es seine Rechtsstellung nicht beeinträchtigen, wenn ihm vor oder nach der Indossierung zu Ohren kommt, der Wechselschuldner habe eine begründete Gegenforderung und verliere nun die Möglichkeit sie aufzurechnen. Insoweit nennt Staub mit Recht die Aufrechnung einen „höchst persönlichen Einwand“;[1]) er betrifft eben nur das Verhältnis zwischen den beiden Aufrechnungsbeteiligten und seine bloße Kenntnis hat für den Indossatar und dessen Rechtsstellung keine Bedeutung.

Wenn die gegnerische Auffassung mit dem Argument operiert, der Indossatar dürfe den Schuldner nicht wissentlich der Möglichkeit berauben, die Aufrechnung geltend zu machen, so betont demgegenüber Moses[2]) mit Recht, daß hier doch höchstens eine ethische, niemals aber eine juristische Pflicht vorliegen kann. Und geschieht denn überhaupt dem Wechselschuldner ein Unrecht damit, daß ihm die Aufrechnungsmöglichkeit durch die Indossierung entzogen wird? Keineswegs! Denn, wie Grünhut zutreffend bemerkt,[3]) wer eine Wechselverbindlichkeit eingeht, der hat von vornherein diese Gefahr übernommen.[4]) Wollte der Schuldner diese Konsequenz vermeiden, so durfte er für seine Verbindlichkeit nicht die Form des Wechsels, zum mindesten nicht die Form des Orderwechsels wählen; hat er aber einmal eine wechselmäßige Verpflichtung übernommen, so kann er sich nicht beklagen, wenn deren volle Strenge ihm gegenüber uneingeschränkt zur Geltung kommt.

Anders liegt wieder (vgl. auch oben S. 41 ff.) der Fall, daß der Indossatar nicht nur Kenntnis davon hatte, daß der Wechselschuldner aufrechnen will oder kann, sondern weiß, daß

---

[1]) Staub-Stranz, Anm. 29 zu Art. 82 W.O.

[2]) Moses, S. 70.

[3]) Grünhut, Bd. 2, S. 140.

[4]) Damit stellt sich Grünhut — durchaus mit Recht — im wesentlichen auf den Boden des deutschrechtlichen Veranlassungsprinzips. Näheres über dieses vgl. bei Meyer, Publizitätsprinzip S. 88 ff.

eine solche Aufrechnungserklärung bereits vollzogen, die Wechselobligation als materiell schon getilgt ist. Hier ist das Wechselrecht definitiv erloschen[1], und vom materiell-rechtlichen Gesichtspunkte aus kann es überhaupt nicht wieder entstehen. Nur dann ist davon eine Ausnahme zu machen, wenn der Wechsel in die Hand eines Erwerbers gelangt, der „gutgläubig" ist, d. h. von der vollzogenen Aufrechnung keine Kenntnis hat (vgl. oben S. 41 fg., 25 ff.); regelmäßig wird dieser Fall nur eintreten, wenn die Tilgung aus dem Wechsel selbst nicht erhellt, dieser also noch unquittiert ist.

In diesem Falle des „gutgläubigen" Erwerbes nämlich entsteht in der Tat für den Erwerber aufs neue ein Wechselanspruch, indes neu und originär.[2] Er beruht auf dem Prinzip des „Vertrauensschutzes" und auf der ausschlaggebenden Stellung, die das Recht dem äußeren „Rechtsschein" einräumt, solange nicht sein Widerspruch mit dem zugrunde liegenden materiellen Recht erwiesen ist.[3] In diesem Falle endet die rechtserzeugende Kraft des Rechtsscheins; in dem hier erörterten Falle ist ja aber gerade der Erwerber „gutgläubig", d. h. sich dieses Zwiespalts zwischen dem Formalrecht, dem Rechtsschein, auf der einen Seite und dem materiellen Recht auf der andern Seite nicht bewußt.

Einer kurzen Klarstellung bedarf noch der Fall, daß der Erwerber nicht „gutgläubig" ist. Das ist nicht etwa schon dann anzunehmen, wenn der Erwerber zufällig hört, der Wechsel sei schon bezahlt, oder wenn er sonst in irgend einer Weise die Zahlung vermutet. Demgegenüber kann er sich stets mit Recht darauf berufen, daß er dem im unquittierten Wechsel verkörperten Rechtsschein des Wechselrechts getraut habe und daß es für ihn eben hinreichend sein müsse, wenn die Tilgung aus dem Wechsel nicht erhellt. Keinesfalls dagegen kann von ihm verlangt werden, daß er bei irgendwelchen Vermutungen, die Wechselschuld sei bereits getilgt, seinerseits besondere Schritte

[1]) Vgl. oben S. 25 ff.

[2]) Meyer, Publizitätsprinzip, S. 95; auch [illegible], S. [illegible] Anm. 6.

[3]) Vgl. auch Meyer a. a. O., S. 96 fg.

Nachforschungen anstellt; schaden kann ihm nur die ganz zweifelfreie Kenntnis,[1]) daß die Aufrechnung bereits vollzogen ist, und das damit im Zusammenhang stehende Bewußtsein, daß der Rechtsschein des Wechselrechts im Widerspruch steht mit den materiell zugrunde liegenden Verhältnissen.[2])

## § 18.

Es wurde schon oben kurz angedeutet, daß, soll ein dolus des Indossatars[3]) als vorliegend erachtet werden, zu seiner bloßen Kenntnis von dem gegen den Indossanten begründeten Aufrechnungseinwande noch ein weiteres Moment hinzukommen müsse; und zwar ist das das Moment der sog. „Kollusion".[4])

Ihr Charakter bedarf einer kurzen Definition. Wenn von „Kollusion" die Rede sein soll, so müssen zwei Voraussetzungen unbedingt vorliegen: einerseits müssen beide Teile die arglistige Absicht haben, dem Wechselschuldner die Geltendmachung der Aufrechnung unmöglich zu machen,[5]) und andererseits muß die Verwirklichung dieser Absicht der einzige, oder doch der wesentlichste, Zweck der Indossierung gewesen sein. Ein begrifflich nicht notwendiges, aber für die Würdigung des arglistigen Charakters des Geschäftes wertvolles Moment wird dabei oft der Umstand bilden, daß der Indossatar nicht die volle Valuta hat zahlen müssen oder sonst irgendwie für sein Verhalten vom Indossanten Vorteile erlangt hat[6].) Um Arglist der beiden Beteiligten als vorliegend erscheinen zu lassen, ist aber auch erforderlich, daß sie von der Begründung der

---

[1]) Vgl. Brunner, S. 170.

[2]) Vgl. auch Gierke, S. 126 fg.

[3]) Es handelt sich im Obigen nur um den Fall der Aufrechnungsmöglichkeit, nicht etwa um den der vollzogenen Aufrechnung. Der letztere ist bereits im § 17 erschöpfend behandelt; dort ist auch darauf hingewiesen, daß Kenntnis der vollzogenen Aufrechnung stets schadet. Daher ist hier auch das Moment der „Kollusion" (vgl. § 18) entbehrlich.

[4]) Vgl. auch R.O.H.G. 25 S. 299 ff.

[5]) Vgl. Werner, S 15. ff.; Grünhut, Bd. 2, S. 142.

[6]) Dieser Fall berührt sich eng mit dem des sog. verdeckten Inkassoindossaments; vgl. unten § 19, auch Werner, S. 20/21.

Gegenforderung des Wechselschuldners überzeugt waren.[1] Andernfalls wäre höchstens Fahrlässigkeit vorhanden; als dolos könnte jedoch ein solches Vorgehen nicht ausgelegt werden. Fahrlässigkeit aber, selbst grober Art, kann hier, wo alles auf dem mit dem Geschäft verfolgten arglistigen Zweck, also auf einem rein subjektiven Willenselement beruht, dem dolus keinesfalls gleichgestellt werden.

So viel über die unbedingt notwendige Abgrenzung des Kollusionsbegriffes. Es handelt sich nun darum, den richtigen Gesichtspunkt zu finden, von dem aus diese arglistische Transaktion zwischen Indossant und Indossatar zu würdigen ist, und die Wirkungen zu bestimmen, die sich hieraus für den Anspruch des Indossatars ergeben.

Indossant und Indossatar sind sich bewußt, daß das Indossament dem Indossatar die volle Legitimation eines Wechselgläubigers gibt und daß, eben weil diese Legitimation in ihrer wechselrechtlichen Eigenart keinerlei Einreden aus der Person des Vorindossanten und keinerlei Gegenrechte, die diesem gegenüber zulässig waren, geltend zu machen gestattet, der Wechselschuldner dadurch eine wesentliche Verschlechterung seiner Stellung erleidet. Dies, in Verbindung mit der bestimmten Absicht, gerade diesen Erfolg herbeizuführen, den Wechselschuldner also arglistig zu schädigen, ist im vorliegenden Falle das Charakteristikum des Indossierungsgeschäftes: in ihm selbst, nicht in dem sonstigen Verhalten der Beteiligten, liegt die Arglist; seine Vornahme verstößt gegen Treu und Glauben des Verkehrs, zumal des Wechselverkehrs, und ist daher als „gegen die guten Sitten" im Sinne von § 138 B.G.B. zu bezeichnen. Nicht, daß der Indossatar nun auf Grund des Indossamentes seine daraus herrührenden Ansprüche geltend macht, ist arglistig oder etwa schikanös oder gegen die guten Sitten; denn der Indossatar hat ein lebhaftes und durchaus berechtigtes Interesse, entsprechend der von ihm gezahlten[2] Valuta nun auch alle ihm aus dem

---

[1]) Vgl. R.O.H.G. 7, S. 249, 250.

[2]) Anders beim sog verdeckten Inkassoindossament; darüber vgl. unten § 19.

Wechsel erwachsenen Rechte auszuüben. Einzig und allein der Indossierungsvertrag ist gegen die guten Sitten und darum nach § 139 B.G.B. nichtig: dies allein ist der Ausgangspunkt, aus dem sich alles weitere ergibt. Der Wechselschuldner kann, unter Hinweis auf die Nichtigkeit dieser Indossierung, gleich als wäre sie gar nicht erfolgt, den Indossanten als den tatsächlichen Gläubiger betrachten und ihm gegenüber nun aufrechnen. Eine solche Aufrechnung stellt gar nichts Besonderes oder Auffälliges dar; denn sie richtet sich nicht gegen den nur scheinbar — durch das nichtige Indossament — legitimierten Indossatar, sondern gegen den wahren Wechselgläubiger, den Indossanten, und dem gegenüber ist ja die Gegenseitigkeit der Forderungen nunmehr in vollem Umfange gegeben.[1])

Es ist als durchaus verfehlt zu bezeichnen, wenn ersucht wird, das hier dargelegte Resultat schlechthin mit seiner sog. exceptio doli zu begründen. Entweder man meint damit die in Obigem skizzierte Einrede — dann ist es aber keine exceptio doli im eigentlichen Sinne, sondern ein Einwand aus der Nichtigkeit des Indossamentvertrages, als einer gegen die guten Sitten verstoßenden Abmachung, eine Verneinung der Aktivlegitimation des Indossatars; oder man operiert mit dem allgemeinen Begriff des dolus. Eine diesem entsprechende allgemeine exceptio doli — schon im römischen Recht ein vager Begriff! — gibt es aber heute nicht mehr[2]); immer muß sie sich auf eine bestimmte, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise stützen. Und das führt aufs neue zu dem obigen Resultat!

Gänzlich verfehlt erscheint es auch, die Begründung für einen derartigen Einwand gegen die Klage des Indossatars aus

[1]) Diese Grundsätze haben auch für den (praktisch kaum erheblichen) Fall zu gelten, daß nur der Indossatar dolos ist. Auch dann ist seine Klage selbst nicht dolos, sondern durchaus berechtigt (vgl. oben den Text a. M. R.O.H.G. 23 S. 336 ff. und Wächter, Enzykl. S. 375); wohl aber liegt auch hier darin, daß er sich überhaupt die Gläubigerstellung durch die Indossierung in arglistiger Weise einräumen ließ, ein nach § 826 B.G.B. zum Schadensersatzanspruch verpflichtender dolus.

[2]) Vgl. dazu Staub-Stranz, Anm. 14 zu Art. 82.

§ 826 (in Verbindung mit §§ 830, 853) B.G.B. zu entnehmen, wie es von manchen geschieht.[1]) Es handelt sich hier ja gar nicht darum, eine schon eingetretene Schädigung festzustellen und dem Geschädigten dafür (nach § 826 B.G.B.) Ersatz zuzusprechen — das könnte nur in Betracht kommen, wenn der Wechselschuldner schon bezahlt hätte —, sondern eine dolose Handlungsweise nicht erst zum Erfolg gelangen zu lassen, den Wechselschuldner dagegen zu schützen, daß ihm arglistig die Möglichkeit der Aufrechnung genommen wird. Gewiß kann § 826 B.G.B. in Frage kommen, aber doch nur, wie klar aus seinem Sinn hervorgeht, wenn der Wechselschuldner bereits geschädigt ist, nie aber, wenn er sich gegen eine ihm drohende Schädigung wehren will.

## II. Die Aufrechnung bei den besonderen Arten des Indossaments.

### § 19.

Eine Abart des normalen Vollindossaments bildet das sog. Inkassomandatindossament, auch kurz Inkassomandat genannt. Es handelt sich dabei um eine Übertragung des Wechsels, die äußerlich in den Formen des Vollindossaments geschieht, bei der aber im Innenverhältnis zwischen Indossant und Indossatar vereinbart ist, daß letzterer lediglich die Wechselforderung für den Indossanten geltend machen, nicht aber zu eigener Verwertung des Wechsels befugt sein solle. Die Frage, welche rechtliche Behandlung das Inkassomandatindossament zu erfahren hat und insbesondere, ob Einwendungen und Gegenrechte, wie die Aufrechnung, aus der Person des Inkassomandanten auch dem Mandatar entgegengesetzt werden können, ist lebhaft umstritten. Soweit sie für unsere Erörterungen in Betracht kommt, ist dazu folgendes zu bemerken.

Äußerlich steht das verdeckte Inkassoindossament dem regulären Vollindossament in allen Beziehungen gleich und Einwendungen gegen das Gläubigerrecht des Indossatars können

[1]) So: Rehbein-Mansfeld, Anm. 7c zu Art. 82; Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 82 (S. 231).

daher aus seiner formalen Legitimation nicht entnommen werden. Das wird allgemein anerkannt und der ganze Streit dreht sich demgemäß darum, inwieweit das zwischen Indossant und Indossatar bestehende Verhältnis hier herangezogen werden darf.

Die herrschende Meinung[1]) steht auf dem Standpunkt, der Wechselschuldner könne sich auf dies Mandatsverhältnis in ganzem Umfange berufen und dementsprechend, wie alle anderen Einwendungen, so auch die der Aufrechnung gegen den Indossatar geltend machen, also ihm gegenüber eine gegen den Indossanten bestehende Forderung aufrechnen. Begründet wird diese Auffassung in der verschiedenartigsten Weise; alle einzelnen für sie aufgestellten Argumente laufen aber in letzter Linie stets auf denselben Gedanken hinaus: das Gläubigerrecht des Indossanten sei ein rein formales und komme nicht in Betracht gegenüber seiner wirklichen Stellung, die durchaus die eines Mandatars sei.

Die Richtigkeit dieser Behauptung läßt sich nicht leugnen; es fragt sich eben nur, ob der Wechselschuldner befugt ist, auf dies Innenverhältnis einzugehen und aus ihm Rechte herzuleiten.[2]) Und das muß gegen die herrschende Meinung aufs entschiedenste verneint werden. Hier nicht mehr als sonst steht dem Wechselschuldner die Befugnis zu, auf die causa eines Wechselaktes zurückzugehen und ihr Einwendungen zu entnehmen.[3])[4]) Das Verhältnis zwischen Indossatar und Indossant ist ein gänzlich internes und kann nach außen in keiner Weise in Betracht kommen. Nach außen ist vielmehr der Indossatar vollberechtigter Wechselgläubiger; hier bestimmen sich seine Rechte lediglich nach dem für den Wechsel als streng formale skripturrechtliche Obligation allein maßgebenden Wechselinhalt. Es ist unrichtig, wenn

---

[1]) Vgl. z. B. Staub-Stranz, Anm. 5 ff. zu Art. 17; Rehbein-Mansfeld, Anm. 31 zu Art. 9—17 mit Zit.

[2]) Vgl. dazu Goltz, S. 48 ff.

[3]) Vgl. Grünhut 2, S. 132 Anm. 3, S. 146/47; trotz der von ihm vertretenen gegenteiligen Gesichtspunkte ist sein Resultat von dem Obigen nicht wesentlich verschieden.

[4]) Vgl. Thöl, § 182 Nr. 5.

Staub[1]) behauptet, das Inkassomandatindossament übertrage nicht das Eigentum am Wechsel. Das Eigentum wird wohl übertragen; denn der Wille der Parteien ist ja gerade darauf gerichtet,[2]) dem Indossatar (nach außen) nicht nur die gesetzlich verhältnismäßig eng umgrenzte Stellung des Prokuraindossatars im Sinne von Art. 17 W.O. zu geben, sondern ihn nach außen zum vollberechtigten Indossatar zu machen, ein Vollindossament im Sinne von Art. 9, 10 W.O. vorzunehmen und damit das Eigentum auf den Indossatar zu übertragen.[3]) Eine Eigentumsübertragung liegt hier genau so gut vor, wie sonst bei fiduziarischen Geschäften dieser Art, z. B. der Eigentumsübertragung zum Zwecke der Pfandbestellung.

Hier sei kurz noch auf eine Theorie eingegangen, die sowohl von der hier vertretenen wie von der von uns bekämpften Auffassung nicht unerheblich abweicht: die sog. Treuhandtheorie, wie sie besonders von Gierke[4]) vertreten wird. Nach ihr hat der Inkassomandatar die Stellung eines Treuhänders. Über seine Berechtigung sagt Gierke[5]): „Es ist möglich, daß der Übergang des Eigentums selbst gewollt und nur dessen beschränkter Gebrauch vereinbart ist; dann erwirbt der Indossatar ein fiduziarisches Eigentum. Keineswegs aber tritt der Eigentumsübergang unabhängig von einer darauf gerichteten Einigung mit Notwendigkeit ein. . . . . (Es bleibt, wenn bloße Vollmacht gewollt ist, das Eigentum beim Indossanten zurück.“[6])

---

[1]) Staub-Stranz, Anm. 5 zu Art. 17.

[2]) So auch entschieden Grünhut, Lehrbuch S. 200 ff., der dann allerdings plötzlich (S. 202) erklärt, es sei durch Treu und Glauben geboten, daß trotzdem dem Indossatar Einwendungen „ex persona indossantis“ entgegengesetzt werden könnten.

[3]) Vgl. auch Moses, S. 93. Gegen die obige Auffassung Fuß, S. 84 ff. Seine (S. 92 ff.) der Konkursordnung entnommenen Argumente können, zumal da im wesentlichen nur auf die Motive zur K.O. begründet, nicht als stichhaltig erscheinen.

[4]) Vgl. Gierke, S. 150 ff.

[5]) Gierke, S. 151.

[6]) Ähnlich: Jacobi, Wertpapiere II, S. 56 ff. und Wertpapiere S. 45 ff., der in seinen über Gierkes Standpunkt noch hinausgehenden Folgerungen auch von diesem selbst abgelehnt wird (vgl. Gierke, S. 153 Anm. 47).

An diesen Ausführungen Gierkes ist wertvoll vor allem das Zugeständnis, daß auch beim Inkassomandat sehr wohl Eigentumsübergang gewollt und nur dessen beschränkter Gebrauch vereinbart sein kann, während die von uns oben bekämpfte Auffassung sich vielfach darauf stützt, daß — zum mindesten praktisch — beim Inkassomandat regelmäßig kein Eigentum übertragen werde. Stellt man sich aber auf den von Gierke vertretenen Standpunkt, so muß man bei jedem Inkassomandatindossament prüfen, ob nun Eigentumsübertragung oder bloße Vollmacht gewollt ist. Wie aber ist dies festzustellen und wer hat über die richtige Auslegung des doppeldeutigen Indossaments zu entscheiden? Doch nur der Indossant! Er aber, der ein lebhaftes Interesse daran hat, daß die ihm selbst gegenüber möglichen Einwendungen seinem Inkassomandatar nicht entgegengesetzt werden können, wird offenbar das Indossament in der Bedeutung wollen oder doch gewollt zu haben erklären, in welcher der Indossatar gegen diese Einwendungen gefeit ist! Das aber ist das Indossament im Sinne der Eigentumsübertragung (zur treuen Hand); denn dies allein, nicht aber das Inkassomandatindossament in der anderen — nach Gierke möglichen — Funktion, sichert den Indossatar gegen Einreden ex persona indossantis.[1])

So wird die von Gierke durchgeführte Theorie in der Praxis meist zu dem von uns verfochtenen Ergebnis führen. Trotzdem aber kann sie nicht befriedigend genannt werden. Denn eine Theorie, die die wesentliche Entscheidung über die Tragweite eines nach außen stets gleichgearteten Indossaments in das subjektive Belieben des Indossanten stellt, widerspricht dem Fundamentalsatze des Wechselrechts, daß innere, subjektive Willensmomente ohne allen Einfluß sind und daß die Form

[1]) Auch hier wird die „Rechtsschein"-Theorie (vgl. oben S. 25 ff.) heranzuziehen sein. Wenn aber von einem Rechtsschein des Vollindossaments zu Inkassozwecken — d. h. also formell sicherlich eines Eigentümerindossaments! — gesprochen werden kann, dann doch nur in dem Sinne, daß der Indossatar den Rechtsschein des Eigentümers für sich hat! Einen Rechtsschein derart, daß der Indossatar „entweder Gläubiger sei oder an Gläubigers Statt stehe" (Jakobi, Wertpapiere II, S. 57), halte ich für schlechthin unmöglich.

— und sie allein — bestimmender und in allen Zweifelfällen entscheidender Faktor ist.

Diese bedingungslose Anerkennung des Gläubigerrechtes des Indossatars, wie wir sie im obigen vertreten haben, ist kein „Sich-Beugen vor der Form“[1]); sie stützt sich allerdings auf die Form des Indossamentes, aber nicht weil sie darüber die materiell zugrunde liegenden Verhältnisse vernachlässigt, sondern weil diese gar nicht in Betracht kommen und weder Schuldner noch Gläubiger ein Recht hat, sich auf sie zu berufen.

Dem Wechselschuldner geschieht dadurch nicht im geringsten ein Unrecht. Wie bereits oben betont (vgl. S. 44 , muß jeder, der auf einen Orderwechsel einen Skripturakt setzt, damit rechnen, daß er die Aufrechnungsmöglichkeit — ebenso wie alle anderen Gegenrechte —, die er dem einen Gläubiger gegenüber hat, durch die Begebung des Wechsels an einen neuen Gläubiger wieder verliert. Von einem Bezahlen der Wechselsumme, trotzdem der Wechselschuldner eigentlich den Betrag nicht schulde,[2]) kann also schlechthin nicht die Rede sein.

So ergibt sich als Resultat unserer Erörterungen, daß eine Aufrechnung von gegen den Indossanten bestehenden Forderungen gegenüber dem Inkassomandatar als ausgeschlossen zu bezeichnen ist. Zulässig ist dagegen natürlich eine Aufrechnung mit gegen den Indossatar selbst bestehenden Forderungen; hier ist ja das Erfordernis der Gegenseitigkeit in klarster Weise gegeben.[3])

Nur in einem Falle findet eine Ausnahme von den hier aufgestellten Grundsätzen statt: falls die Indossierung in doloser

---

[1]) So Staub-Stranz, Anm. 8 zu Art. 17.

[2]) So Staub-Stranz, S. 77 unten

[3]) Das R.O.H.G. stand entschieden auf dem hier vertretenen Standpunkt mit der — der obigen ähnlichen — Argumentation, daß, wenn einmal ein äußerlich bedenkenfreies Vollindossament vorliege, auch dessen Folgen, also die vollen Gläubigerrechte des Indossatars, einträten. Das R.G. meint, der trotz Kenntnis der Einwendungen klagende Inkassomandatar handele dolos; in dieser Beziehung muß auf das oben (§§ 15 bis 18) Gesagte verwiesen werden. Im übrigen vgl. die gute Zusammenstellung der Judikatur bei Moses, S. 81.

Absicht vorgenommen und dabei der oben (S. 46 ff.) ausführlich erörterte Tatbestand der „Kollussion“ gegeben ist. Es gilt dann das oben (S. 47 ff.) Gesagte und eine Aufrechnung ist in diesem Falle auch mit gegen den Indossanten bestehenden Forderungen zulässig.

Im wesentlichen die gleichen Prinzipien wie für das Inkassomandatindossament gelten auch für das — in seiner rechtlichen Natur gleiche[1]) — fiduziarische Indossament. Der fiduziarische Indossatar hat nach außen die Rechte und Pflichten des Vollindossatars; auf das materiell zugrunde liegende Rechtsverhältnis vermag der Wechselschuldner sich nicht zu berufen. Nur der (fiduziarische) Indossatar ist nach außen hin der Wechselgäubiger und nur er kann daher für eine Aufrechnung des Wechselschuldners als Aufrechnungsgegner in Betracht kommen.

Im übrigen sei auf das oben (S. 49 ff.) Gesagte verwiesen.

## § 20.

Im Gegensatz zu dem oben (§ 19) behandelten verdeckten Prokuraindossament steht das, in Art. 17 W.O. geregelte, sog. offene Prokuraindossament. Hier findet keine Eigentumsübertragung statt (vgl. Art. 17 W.O.) und hier ist der Indossatar auch nach außen, zumal gegenüber dem Wechselschuldner, nicht selbständig berechtigter Gläubiger, sondern nur Bevollmächtigter des Indossanten. Das ist in doppelter Hinsicht von Bedeutung.

Einerseits folgt aus dieser Natur des Prokuraindossaments, daß wirklicher Aufrechnungsgegner im Verhältnis zum Wechselschuldner nur der Indossant, nie aber der Indossatar sein kann. Wenn also der Wechselschuldner dem Prokuraindossatar gegenüber die Aufrechnung erklärt, so wirkt dies für und gegen den Indossanten (nach § 164 Abs. 1, 3 B.G.B.) und dabei kann, wie sich von selbst ergibt, nur eine gegen den Indossanten bestehende Gegenforderung in Betracht kommen. Dasselbe gilt umgekehrt für den Fall, daß der Indossatar mit der Wechsel-

[1]) Vgl. darüber genauer Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 17; auch R.G. 41, S. 114.

forderung aufrechnet: auch dann muß die Gegenforderung des Wechselschuldners gegen den Indossanten gehen und auch dann tritt die Wirkung (nach § 164, Abs. 1 B.G.B.) unmittelbar für und gegen den Indossanten ein. Forderungen des Wechselschuldners gegen den Indossatar kommen also in keiner Weise in Betracht.[1])

Aber noch nach einer andern Seite hin ergibt sich aus dem Wesen des Prokuraindossaments eine wichtige Folgerung. Der Indossant bleibt, wie bereits hervorgehoben, der wirkliche Wechselgläubiger und der eigentliche Aufrechnungsgegner. Er verliert durch das Prokuraindossament nicht die Befugnis, selbst seine Wechselforderung zur Aufrechnung einer ihm gegenüber dem Wechselschuldner obliegenden Verfügung zu benutzen, und umgekehrt bleibt dem Wechselschuldner das Recht, auch dem Indossanten direkt gegenüber aufzurechnen.[2]) Denn mag auch das Prokuraindossament ein besonderes, ein wechselrechtliches Vollmachtsverhältnis begründen, ein Vollmachtsverhältnis (vgl. §§ 164 ff. B.G.B.) ist jedenfalls vorhanden und so bleibt auch hier, wie im allgemeinen Recht, die direkte Berechtigung und Verpflichtung des Vollmachtgebers, also hier des Prokuraindossanten, unberührt.[3])

## § 21.

Einen eigenartigen Charakter zeigen die Indossamente des Wechsels nach Verfall. Hierbei ist zu scheiden zwischen den Indossamenten des protestierten und denen des präjudizierten Wechsels. Im letzteren Fall ist die Wirksamkeit der Indossamente hinsichtlich ihrer sog. Garantiefunktion eine wesentlich beschränkte (vgl. darüber Art. 16 Abs. 1 W.O.); in diesen engeren Grenzen aber haben sie durchaus den gewöhnlichen

---

[1]) Vgl. ähnliche Erwägungen i. R.O.H.G. 6, S. 55; R.G. 27, S. 128 ff.

[2]) Vgl. dazu: Staub-Stranz, Anm. 3 zu Art. 17 W.O., dem die obigen Ausführungen im wesentlichen folgen.

[3]) Auf einem andern Standpunkt steht das R.G.; vgl. R.G. 32, S. 75 ff. Für die oben vertretene Auffassung auch Rehbein-Mansfeld, Anm. 27 zu Art. 9—17.

Indossamentscharakter.[1]) Es gilt daher für diesen Fall nichts Besonderes, vielmehr ist auch das oben (S. 39 ff.) über die Aufrechnung beim regulären Vollindossament des Wechsels Gesagte zu verweisen.

Dagegen bedarf der entgegengesetzte Fall, der des nachprotestlichen Indossamentes, einer kurzen Erörterung. Diese Indossamente haben nur äußerlich Indossamentscharakter. Ihrer Natur nach sind sie dagegen der Zession verwandt. Allerdings unterstehen sie nicht den hierfür in §§ 398 ff. B.G.B. gegebenen Grundsätzen, sondern folgen ihrer eigenen in Art. 16 Abs. 2 W.O. gegebenen Regelung; immerhin weisen sie im wesentlichen den gleichen Grundgedanken auf.[2]) Gerade in einem für die Aufrechnung wichtigen Punkte findet sich jedoch in Art. 16 Abs. 2 W.O. eine charakteristische Abweichung von den allgemeinen Zessionsnormen. Nach Art. 16 Abs. 2 W.O. hat der nachprotestlich Indossatar „nur" die Rechte seines Indossanten (gegen die dort näher bestimmten Personen). Diese Vorschrift ist zwingender Natur und schließt die Anwendung der im übrigen zur Ergänzung von Art. 16 Abs. 2 W.O. analog anwendbaren Zessionsgrundsätze aus. Die im § 406 Halbsatz 2 B.G.B. für den Zessus bestimmte Beschränkung kann also für den Wechselschuldner nicht in Betracht kommen[3]); denn käme sie zur Anwendung, so wäre der nachprotestliche Indossatar weniger einer Aufrechnung seitens des Wechselschuldners ausgesetzt als sein Indossant, er hätte also mehr Rechte als dieser, während er nach Art. 16 Abs. 2 W.O. „nur" dessen Rechte haben soll. Daraus ergibt sich, daß der Wechselschuldner gegenüber dem nachprotestlichen Indossatar mit allen Forderungen aufrechnen kann, die ihm gegen dessen Indossanten[4])

[1]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 4 zu Art. 16 W.O.; Rehbein-Mansfeld, Anm. 21 zu Art. 9—17 W.O.

[2]) Darüber, daß diese Grundsätze auch im Falle einer nachprotestlichen Blankotradition Anwendung zu finden haben vgl. Staub-Stranz, Anm. 11 zu Art. 16; auch Moses, S. 52 53.

[3]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 9 zu Art. 16 W.O.; Rehbein-Mansfeld, Anm. 23 zu Art. 9—17 W.O.

[4]) Oder überhaupt gegen irgendeinen der nachprotestlichen Indossanten; darüber vgl. Näheres bei Staub-Stranz, Anm 9 zu Art. 16.

zustehen, ohne daß dabei eine dem § 406 Halbsatz 2 B.G.B. entsprechende Einschränkung Platz greift. Daneben kann er naturgemäß alle diejenigen Forderungen aufrechnen, die ihm gegen den Indossatar selbst zustehen; denn für sie ist die Voraussetzung der Gegenseitigkeit in der ersichtlichsten Weise vorhanden.

### III. Die Aufrechnung bei der Zession des Wechsels.

§ 22.

Nur der Vollständigkeit halber ist noch kurz auf den Fall der Zession einzugehen. Sie ist in Praxis wie Theorie durch die überragende Bedeutung des Indossaments in den Hintergrund gedrängt, aber doch durchaus zulässig.[1] Indessen bietet die Aufrechnung beim zedierten Wechsel nichts Besonderes: sie richtet sich völlig nach den allgemeinen Normen, insbesondere behält auch die in § 406 Halbsatz 2 B.G.B. statuierte Beschränkung ihre volle Kraft.

## C. Die Aufrechnung bei Wechselschulden im Konkurse.

§ 23.

Die speziellen Fragen, die sich für die Konkurs-Aufrechnung bei Wechselschulden ergeben — und nur die Erörterung dieser speziellen Fragen kann für unsere Darstellung in Betracht kommen (vgl. oben S. 1 fg.) — hängen eng zusammen mit dem leitenden Prinzip der für die gesamte Konkursaufrechnung in §§ 53 ff. K.O. aufgestellten Normen. Dies Prinzip besteht darin, daß hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung der Zeitpunkt entscheidet, in dem die Aktivforderung des Konkursgläubigers[2]) entstanden bzw. von ihm erworben worden ist; und gerade seine Durchführung zeigt bei Wechselschulden ihre Besonderheiten.[3])

[1]) Vgl. Rehbein-Mansfeld, Anm. 2 zu Art. 9—17.

[2]) §§ 53 ff. K.O. regeln nur die Aufrechnung seitens des Konkursgläubigers; die Aufrechnung seitens des Verwalters untersteht den allgemeinen Normen.

[3]) § 34 K.O. handelt zwar ausdrücklich von Wechselschulden; für die obige Darstellung kam er aber nicht in Betracht, da er bei Wechselschulden keinerlei Besonderheiten bietet.

Im allgemeinen wird freilich der Zeitpunkt, in dem eine Wechselverpflichtung, und damit im Zusammenhange das betreffende Gläubigerrecht, als entstanden zu gelten hat, kaum zweifelhaft sein. Immerhin können in einzelnen Beziehungen Zweifel entstehen. Da ihre einwandfreie Lösung für alle im Gesetz geregelten Aufrechnungsfälle (vgl. § 55 K.O.) von Wichtigkeit ist und für alle diese Fälle nur die gleiche sein kann, so ist, um Wiederholungen zu vermeiden, im folgenden ihre allgemeine Erörterung vorangestellt und erst dann auf ihre spezielle Bedeutung in den einzelnen Fällen eingegangen.

Was die Entstehung der Verbindlichkeit der einzelnen Wechselverpflichteten anbelangt, so bedarf hierbei nur die des Ausstellers[1]) einer kurzen Darlegung. Maßgebend ist in dieser Hinsicht Art. 8 W.O., der bestimmt: „Der Aussteller eines Wechsels haftet für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig.“ Seine Haftung geht also nicht etwa dahin, im Falle der Nichtzahlung seitens des Bezogenen seinerseits zu zahlen, sondern dahin, daß dieser zahle; sie entsteht nicht mit der Nichtzahlung, sondern endet mit der Zahlung des Wechsels.[2]) Ihre Entstehung fällt also mit der Entstehung der Wechselobligation zusammen.

Von gleicher rechtlicher Natur wie die Haftung des Ausstellers ist auch die des Indossanten (vgl. Art. 14 mit Art. 8 W.O.); hier gilt das eben Gesagte analog.

Die zweite Frage, die hier zu erörtern ist, geht dahin, wann für den den Wechsel im Regreßwege einlösenden (früheren) Indossanten die ihm jetzt wieder zustehende Forderung als „entstanden“ im Sinne von § 55 K.O. zu gelten hat.

Es kann als naheliegend erscheinen aus Art. 10 W.O. zu folgern, daß durch die Indossierung alle Rechte aus dem Wechsel in der Weise übergehen, daß sie nunmehr sämtlich dem Indossatar zustehen und dementsprechend der Indossant keinerlei Befugnisse mehr behalten hat. Ist das richtig, so sind die

[1]) Der Tratte; beim eigenen Wechsel ist der Aussteller der Prinzipalverpflichtete.

[2]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 4 zu Art. 8; Rehbein-Mansfeld, Anm. 2 zu Art. 8.

Rechte aus dem Wechsel, die dem Regreßschuldner nach der Einlösung des Wechsels zustehen, zwar inhaltlich die gleichen wie früher, ihrem Ursprung nach aber gänzlich neu und originär. Auch nach dieser Auffassung ist der Regreßverpflichtete, damals als er den Wechsel weiterbegab, nicht gänzlich aus dem Wechselverbande ausgeschieden, insofern er ja noch immer die Möglichkeit hatte, den Wechsel später einmal (im Regreßwege) zurückzuerhalten und dadurch aufs neue in ein Gläubigerverhältnis zu dem Wechselschuldner zu treten; aber das ist, wie das Reichsoberhandelsgericht sich ausdrückt, nur eine „Anwartschaft", kein Residuum des alten Gläubigerrechts[1]); letzteres ist definitiv erloschen und kann nur völlig neu begründet werden.

Bei näherer Prüfung kann indes diese Meinung nicht als dem Sinne der Wechselordnung entsprechend bezeichnet werden. Art. 10 W.O. will ja nur die sog. Transportfunktion des Giros fixieren und demgemäß feststellen, daß der Indossatar genau dieselben Rechte hat wie der Indossant, nicht mehr und nicht weniger. Aber diese Rechte sind, wie die Natur des Indossamentes ergibt, gar nicht abhängig von denen des Indossanten, sie sind in Wahrheit gar nicht „übergegangen",[2]) sondern kraft des Indossamentes und kraft der „An-Order-Stellung" des Wechsels für den Indossatar vollkommen neu und originär entstanden. So kann der Umstand, daß der Indossatar „alle" Rechte aus dem Wechsel hat, nicht hindern, daß auch dem Indossanten noch Rechte in irgendeiner, wenn auch in ihrer Geltendmachung vielleicht gehemmten, Form geblieben sind.

Ja, daß dieser seine alte Gläubigerstellung nicht ganz verloren hat, aus dem Wechselnexus noch nicht völlig ausgeschieden ist, ergibt sich geradezu mit Notwendigkeit. Denn den Wechsel einzulösen, ist er nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt (vgl. Art. 48 W.O.); das zeigt deutlich, daß seine Stellung nicht die eines beliebigen Dritten ist, sondern daß ihm seine alten Gläubigerrechte in irgendeiner Form — in welcher, ist unten zu erörtern — erhalten geblieben sind.

---

[1]) Vgl. R.O.H.G. 17, S. 402 ff.

[2]) Vgl. auch Staub-Stranz, Anm. 5 zu Art. 10.

Hat aber der frühere Indossant den Wechsel eingelöst und will er nun seinerseits Regreß nehmen, so braucht er die geschehene Einlösung weder durch Urkunden zu belegen noch sonst nachzuweisen. Sie spielt eben eine untergeordnete, nicht im entferntesten eine rechtsbegründende Rolle (für sein Gläubigerrecht). Vielmehr ist es das alte Gläubigerrecht, das wieder in volle Wirksamkeit tritt; darum und nur darum ist ein Nachweis der Einlösung entbehrlich.[1])

Dazu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt. Nach Art. 55 W.O. kann jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen. Damit wird äußerlich der Rechtszustand zum Ausdruck gebracht, der eben als innerlich zugrunde liegend behauptet wurde. Eben weil die Rechte aus der früheren Gläubigerstellung nicht völlig untergegangen, sondern nur in ihrer Geltendmachung durch die weitere Indossierung gehemmt sind, genügt es, die späteren Indossamente auszustreichen, um die früheren Gläubigerrechte uneingeschränkt wieder zum Aufleben zu bringen. Wären hingegen tatsächlich durch die Indossierung alle Rechte des Indossanten untergegangen, so könnte nicht einfach auf sie zurückgegriffen und ihnen dadurch neues Leben verliehen werden; dann bedürfte es vielmehr, um dem einlösenden Indossanten erneut die Gläubigerstellung zu verschaffen, eines neuen Indossamentes an ihn.

Am deutlichsten aber zeigt sich, daß der Indossant seine Gläubigerstellung nicht völlig verloren hat, in den Art. 26, 29 W.O. Nicht nur der letzte Indossatar, der Inhaber des Wechsels, kann in diesen Fällen von seinen Vormännern Sicherheit fordern, sondern jeder (frühere) Indossatar. Damit sind den früheren Indossataren aufs unzweideutigste gewisse Gläubigerrechte zugesprochen und damit ist das von uns behauptete Fortbestehen ihrer alten Gläubigerstellung einwandfrei erwiesen. Denn unmöglich kann man diese gesetzliche Be-

[1]) Ich entnehme diese Begründung fast wörtlich der Plenarentscheidung des R.O.H.G. (Bd. 24 S. 1 ff.), die für die ganze Beweisführung in der obigen Frage grundlegend ist und der m. E. nur in allen Punkten beigepflichtet werden kann.

stimmung (Art. 26, 29 W.O.) lediglich praktischen Erwägungen zuschreiben und im übrigen auf ihre systematische Würdigung völlig verzichten — das hieße der Wechselordnung ihre einheitliche Struktur aufs schärfste absprechen; will man aber zu einer systematischen Würdigung gelangen, so bietet sich nur der oben eingeschlagene Weg.[1])

Aus diesen Gründen muß behauptet werden, daß die Regreßforderung des Gläubigers, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, nicht erst mit dieser Einlösung „entstanden" (im Sinne von § 55 K.O.) ist, sondern daß sie schon damals, als er den Wechsel von seinem Vormann durch Indossament erhielt, erworben wurde;[2]) dadurch, daß er den Wechsel später wieder indossierte, war sie lediglich in ihrer Geltendmachung gehemmt und in dieser Beziehung an die Wiedereinlösung als Voraussetzung und Bedingung geknüpft. Jetzt, nachdem diese Voraussetzung eingetreten ist, ist sie auch wieder in ihrer alten Stärke der Geltendmachung fähig.[3])

Die Judikatur stand früher auf dem im Obigen bekämpften Standpunkt.[4]) Zuerst bekannte sich dann das Preußische Ober-Tribunal zu der hier vertretenen Auffassung,[5]) bis später auch das Reichsoberhandelsgericht durch Plenarbeschluß[6]) seine Stellung nach derselben Richtung hin änderte. Heute findet die obige Auffassung auch in der Literatur kaum noch ernstliche Gegnerschaft.

## § 24.

Es bedurfte der Voranstellung der im Obigen gegebenen allgemeinen Erwägungen, um die bei den einzelnen in Betracht kommenden Fällen hervortretenden Fragen, ohne bei jeder aufs

[1]) Vgl. R.O.H.G. Bd. 24, S. 1 ff.

[2]) Vgl. auch Staub-Stranz, Anm 6 zu Art. 10, Anm. 12 zu Art. 9; Rehbein-Mansfeld, Anm. 10 zu Art. 9—17.

[3]) Vgl. speziell für den Trassanten Staub-Stranz, Anm. 2 zu Art 23.

[4]) Vgl. Ober-Tribunal 7, S. 354 ff.; R.O.H.G. 17, S. 407 ff.

[5]) Ober-Tribunal 81, S. 114 ff.; Striethorst, Archiv 71, S. 303 ff. (bes. S. 311.)

[6]) R.O.H.G. 24 S. 1 ff.

neue die erwähnten Probleme zu erörtern, befriedigend lösen zu können. Bei der speziellen Behandlung dieser hier in Betracht kommenden Fälle folgen wir ihrer in § 55 K.O. gegebenen Zusammenfassung und Einteilung.

a) § 55 Ziff. 1 K.O.

Gleichgültig ist es, ob die Aktivforderung des aufrechnenden Gläubigers vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist; sie bietet daher für unsere Darstellung keine Besonderheiten. Dagegen erfordert die Natur der Passivforderung eine Erörterung: sie darf, soll sie zur Aufrechnung verwandt werden können, nicht nach der Konkurseröffnung entstanden sein. Zunächst kommen hier naturgemäß auch bei Wechselschulden die allgemeinen Regeln in Betracht. Akzeptiert also der bezogene Konkursgläubiger erst nach der Eröffnung des Verfahrens und wird er dadurch der Masse verpflichtet, so ist eine Aufrechnung für ihn ausgeschlossen. Das Gleiche gilt, wenn in irgendeiner andern Weise seine Wechselverpflichtung erst nach der Eröffnung gegenüber der Masse entsteht.

Einer besonderen Erwähnung bedürfen nur zwei Fälle.

Ist der Konkursgläubiger der Aussteller einer in der Hand des Kridars bzw. des Verwalters befindlichen Tratte, so entsteht seine wechselmäßige Verbindlichkeit nach dem oben (S. 58) Dargelegten, nicht erst mit der Nichtzahlung des Bezogenen, sondern gleichzeitig mit der Entstehung der Wechselobligation selbst. Fällt diese also vor die Eröffnung des Verfahrens, so ist auch die Wechselschuld des Ausstellers vorher entstanden und daher nach § 55 Ziff. 1 K.O. aufrechenbar.

Der andere hier zu erwähnende Fall ist folgender.[1]) Löst der Verwalter während des Konkurses einen Wechsel im Regreßwege von einem Nachmann ein,[2]) so gilt sein Gläubigerrecht gegen die Wechselverpflichteten, wie oben ausgeführt (S. 58 ff.), nicht als erst im Augenblicke der Einlösung entstanden; sondern mit diesem Zeitpunkt ist es nur der unbeschränkten

---

[1]) Vgl. v. Sarwey, S. 450/1 (Anm. 4).

[2]) Der Fall ist von geringer praktischer Bedeutung; denn regelmäßig wird der Verwalter den Wechselnachmann auf eine Befriedigung als Konkursgläubiger verweisen.

Geltendmachung fähig geworden. Entstanden ist es vielmehr schon bei der Indossierung, durch die der Kridar seiner Zeit den Wechsel erhielt, und wenn nur sie vor der Konkurseröffnung stattgefunden hat, so ist auch seine Regreßforderung als vor dem Konkurse entstanden anzusehen. Dann ist also auch eine Aufrechnung möglich.

b) § 55 Ziff. 2 K.O.

Hinsichtlich der Passivforderung setzt diese Bestimmung voraus, daß der aufrechnende Konkursgläubiger schon vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war. Handelt es sich dabei um eine Wechselschuld, so bestimmt sich die Entscheidung, wann sie als schon vor dem Konkurse entstanden zu gelten hat, nach dem oben zu § 55 Ziff. 1 K.O Bemerkten.

Ist die Aktivforderung des Konkursgläubigers eine Wechselforderung, so kommen auch hier die oben über die Entstehung der Wechselforderung dargelegten Prinzipien (vgl. S. 58 ff.) zur Anwendung; beim normalen Lauf entsteht die Forderung des Indossatars mit Vollendung der Indossierung.[1] Beim Regreßlaufe des Wechsels ist das Regreßrecht kein durch die Einlösung neu entstandenes, sondern es stellt nur das ursprüngliche Forderungsrecht, das jetzt wieder unbeschränkt geltend gemacht werden kann, dar. Auch hier kommt es also auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Indossierung an;[2] lag er vor der Konkurseröffnung, so steht die Bestimmung von § 55 Ziff. 2 K.O. einer Aufrechnung nicht im Wege.[3][4]

In der Zwischenzeit aber, von der ursprünglichen Indossierung bis zur Wiedereinlösung ist der Regreßanspruch des Wechselgläubigers ein aufschiebend bedingter. An und für sich könnte letzterer nun auch in diesem Stadium, also noch bevor er den Wechsel eingelöst hat, seinen Anspruch für eine, wenn auch erst künftige, Aufrechnung verwerten. Denn nach § 54

---

[1]) Vgl. auch v. Sarwey, Anm. 6a (S. 452.)

[2]) Vgl. v. Sarwey, S. 453 (Anm. 6c); Jaeger, Anm. 9 zu § 55 K.O.

[3]) Vgl. noch v. Sarwey, Anm. 6d, e (S. 453), die nichts Besonderes bieten.

[4]) Vgl. ausführlich Grünhut, § 111; auch Wächter, S. 534 ff.

Abs. 1 K.O. wird die Aufrechnung „nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war". In diesem Falle kann der betreffende Konkursgläubiger seinen (aufschiebend bedingten) Anspruch zwar nicht sofort zur Aufrechnung verwenden, aber doch wenigstens nach § 54 Abs. 3 K.O. „Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt."

Das kann jedoch auf Wechselschulden nicht angewandt werden. Für jeden aus dem Wechsel geltend zu machenden Anspruch ist nämlich der Besitz des Wechsels unerläßliche Voraussetzung. Im Besitz hat aber den Wechsel nur der letzte Indossatar und so fehlt den andern ihm vorausgehenden Regreßnehmern — die an und für sich eine bedingte und betagte (vgl. oben) Forderung gegen den Kridar haben — doch die unbedingt notwendige Voraussetzung — eben der Besitz des Wechsels, um ihren Anspruch geltend machen zu können. Außerdem ist die gesamte Wechselschuld eine einheitliche[1]) und es widerspräche dem, könnte jeder — auch nur eventuell berechtigte — Wechselgläubiger seine Forderung zur Geltung bringen, die Forderung gegen den Wechselschuldner also mehrfach verwertet werden.[2])

c) § 55 Ziff. 3 K.O.

Diese Vorschrift geht der in Ziffer 2 gegebenen insofern parallel, als sie die durch letztere statuierte Unzulässigkeit der Aufrechnung unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. darüber § 55 Ziffer 3 K.O.) auch auf vor der Konkurseröffnung erworbene Forderungen ausdehnt.

Die Bestimmung selbst findet auf Wechselforderungen genau in derselben Weise Anwendung wie auf andere Forderungen. Es ist nur auch hier wieder darauf hinzuweisen, daß der „Erwerb" sich nach den oben (S. 58 ff.) dargelegten Prinzipien bestimmt, daß also insbesondere die Forderung des einlösenden Regreßschuldners ihm nicht erst durch diese Einlösung erwächst,

---

[1]) Vgl. Staub-Stranz, Anm. 6 zu Art. 10 W.O.

[2]) Ähnlich Lang, S. 216/17.

sondern vielmehr seine ursprüngliche Indossamentsforderung darstellt.[1]) Sie ist nicht etwa „durch die Befriedigung eines Gläubigers“ im Sinne von § 55 Ziff. 3 Abs 1 K.O. „erworben.“ Auf diesen Fall der Einlösung im Regreßwege findet daher § 55 Ziff. 3 K.O. überhaupt keine Anwendung. Wie weit dagegen schon der ursprüngliche Erwerb durch Indossament während der Krisis und in Kenntnis derselben geschehen ist und daher eine Anwendung von § 55 Ziff. 3 K.O. rechtfertigt, muß sich aus dem einzelnen Falle ergeben; dann steht der Heranziehung von § 55 Ziff. 3 K.O. nichts im Wege. Auch wenn sonst — ohne daß es sich um eine Einlösung im Regreßwege handelt — die Voraussetzungen des § 55 Ziff. 3 K.O. vorliegen, unterstehen natürlich Wechselschulden gerade so gut seinen Bestimmungen wie andere Verbindlichkeiten; so z. B. wenn der Konkursgläubiger in Kenntnis der Krisis sich vom Kridar eine Tratte hat ausstellen lassen und dadurch („durch ein Rechtsgeschäft mit demselben“) eine Forderung gegen ihn (nach Art. 8 W.O.) erlangt hat.

Zum Schluß sei noch kurz auf § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O.[2]) eingegangen. Wie sich aus dem oben (S. 58 ff.) Dargelegten ergibt, kann er auf den Fall der Einlösung des Wechsels im Regreßwege keine Anwendung finden. Denn er setzt voraus, daß die Eingehung der Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers — das wäre im vorliegenden Fall die Befriedigung des Wechselnachmanns — zeitlich der tatsächlichen Befriedigung vorausgeht. Es ergibt sich das aus dem Sinn dieser Bestimmung, ebenso wie aus seiner Fassung (vgl.“ . . . verpflichtet war“). Beim Wechselindossament fällt aber, nach der hier vertretenen, oben (S. 58 ff.) ausführlich dargelegten Auffassung, Uebernahme der Verpflichtung (gegenüber den Nachmännern) und Erwerb der betreffenden Forderung (gegen den

---

[1]) Vgl. Lang, S. 218/19.

[2]) Daß dieser Absatz nur zu Ziff. 3 gehört, nicht aber einen Abs. 2 zum ganzen § 55 K.O. bildet, ergibt nicht nur der Sinn, sondern auch der Druck im Reichsgesetzblatt (1898 Nr. 25 S. 612 ff.).

Wechselschuldner) zusammen[1]): **beide** erfolgen mit der Indossierung, nicht etwa entsteht die Forderung erst mit der Wiedereinlösung.[2]) Auf diesen Fall kann daher § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O. keine Anwendung finden.

Dies schließt natürlich keineswegs aus, daß § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O. auch bei Wechselschulden Anwendung findet. Aber sein Anwendungsgebiet ist ein verhältnismäßig beschränktes. In Betracht käme er z. B. bei mehreren Ausstellern in ihrem Verhältnisse untereinander, wenn einer den Regressanten befriedigt hat oder wenn der Avalist den Wechsel eingelöst hat und nunmehr die dadurch auf ihn übergegangene Forderung gegen den Akzeptanten verwerten will. Dieser Fall bietet aber keinerlei Besonderheiten.

---

[1]) Folgt man dagegen der oben (S. 58 ff.) bekämpften Theorie über den Zeitpunkt des Entstehens der Wechselforderung für den im Regreßwege einlösenden Wechselgläubiger, so gewinnt § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O. eine viel weiter gehende Bedeutung; nach ihr muß § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O., wenn es sich um Einlösung im Regreßwege zur Zeit und in Kenntnis der Krisis handelt, regelmäßig zur Anwendung kommen. Denn nach ihr fällt ja die Verpflichtung zur Befriedigung **vor** die tatsächliche Befriedigung des Nachmanns. Damit sind die Voraussetzungen von § 55 Ziff. 3 Abs. 2 K.O. gegeben.

[2]) Vgl. **Jaeger**, Anm. 18 zu Art. 55 K.O.

# Lebenslauf.

Ich, Otto Karl Berve, bin geboren am 8. Dezember 1890 zu Berlin als Sohn des Rechtanwalts Emil Berve und seiner Ehefrau Bertha, geb. Felthauß, jetzt wohnhaft in Breslau. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte von Ostern 1900 bis Ostern 1904 das Joachimsthalsche Gymnasium zu Berlin, von Ostern 1904 ab das Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau, an dem ich Ostern 1909 die Reifeprüfung bestand. Hierauf studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Bonn, München und Breslau. Ich hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Birkmeyer, Brentano, Buch, Cosack, Crome, Dierschke, Dyroff, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Keller, Klingmüller, Krüger, Lehmann, Leonhard, Mannstaedt, Herbert Meyer, Rauch, Rothenbücher, Schreuer, Schumacher, v. Schwerin, Seuffert, Stutz, v. Ullmann, v. Wenckstern, Zitelmann.

Am 30. Juli 1912 bestand ich am Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung und am 3. August 1912 vor der juristischen Fakultät daselbst das Rigorosum.

Vom 10. August 1912, dem Tage meiner eidlichen Verpflichtung, ab war ich beim Königlichen Amtsgericht Jauer als Referendar tätig.

Zurzeit genüge ich meiner Dienstpflicht beim Husarenregiment Graf Goetzen (2. Schlesisches) Nr. 6 in Leobschütz.